Die
RETORSION
bei
BELEIDIGUNGEN
und
KÖRPERVERLETZUNGEN.

Eine rechtsvergleichende Studie
unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und schweizerischen Rechts.

Abhandlung
zur
Erlangung der Doktorwürde beider Rechte bei der hohen juristischen Fakultät der Universität Freiburg (Schweiz).

Eingereicht am 2. Januar 1900
von

Ludwig Beringer.

Vereinsdruckerei Mainz
1900.

1926.

Die RETORSION

bei

BELEIDIGUNGEN

und

KÖRPERVERLETZUNGEN.

Eine rechtsvergleichende Studie
unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und schweizerischen Rechts.

Abhandlung
zur
Erlangung der Doktorwürde beider Rechte bei der hohen juristischen Fakultät der Universität Freiburg (Schweiz).

Eingereicht am 2. Januar 1900
von

Ludwig Beringer.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Vereinsdruckerei Mainz
1900.

Von der Fakultät genehmigt am 22. Mai 1900.

Seinen

Lieben Eltern

gewidmet.

Titel I.

Geschichtliche Entwickelung des Begriffs der Retorsion.

§ 1. Römisches und kanonisches Recht.

Retorsion im Strafrecht ist die Erwiderung einer strafbaren Handlung durch eine gleiche oder ähnliche Handlung. Dem Pandektenrecht war die Materie vollständig unbekannt. Das römische Recht bediente sich zur Verfolgung von Injurien der actio injuriarum aestimatoria und das Urteil des Richters lautete hier auf eine Geldsumme, die der Beleidiger dem Beleidigten zu zahlen hatte.

Eine Reihe von Digestenstellen soll zwar nach manchen die Injurienretorsion als im römischen Rechte bereits geltend darthun, so
l. 3 Dig. de just. et jure 1,1;
l. 1—4 Dig. quod quisque jur. i. a. st. 2,2;
l. 25 Dig. de procur. et defens. 3,3;
l. 4 § 1 Dig. de alien. jud. mut. c. 4,7;
l. 14 § 6 Dig. de bon. libert, 38,2.
Doch lässt sich aus diesen Stellen, wie Beling[1]) überzeugend nachweist, die Behauptung, dass ein Retorsionsrecht gegen Beleidigungen von den Römern anerkannt gewesen wäre, nicht rechtfertigen.

Auch der quellenmässige Satz: „Paria delicta mutua pensatione dissolvuntur" wurde als Beweis für die strafrechtliche Kompensation der Injurien nach römischem Recht herangezogen aber auch ohne Erfolg.

---

[1]) Beling, geschichtliche Entwickelung der Retorsion und Kompensation 1894 Seite 7 ff

Der durch eine vorhergegangene Beleidigung hervorgerufene Affekt war allerdings als strafmildernder Umstand dem römischen Recht nicht fremd. Es wandte ihn auch in den Fällen an, wo er durch eine dem Thäter zugefügte Verletzung hervorgerufen war, und seine im Affekt begangene Handlung das Symptom der Rache aufwies.

Ebenso wie dem römischen war auch dem kanonischen Recht die Retorsion eine unbekannte Erscheinung und zwar aus religiösen Gründen. Die christliche Kirche verwarf die Rache als gegen die Sittengesetze verstossend und behielt sie nur Gott vor, der Vergeltung zu üben hat. Dass hiernach eine Retorsion von Beleidigungen und Körperverletzungen nicht erlaubt war, ist eine logische Folge dieses Grundsatzes, wenngleich auch das kanonische Recht ein ausdrückliches Verbot nicht ausgesprochen hat. Ebensowenig kennt das Kirchenrecht eine Kompensation von Delikten auf strafrechtlichem Gebiet. Die dafür angegebenen Stellen: cap. 6 und 7 tit. de adulteriis 5,16 in Gregors des Neunten Dekretalensammlung erbringen keinen Beweis für das Gegenteil.[2])

Erst bei den Glossatoren finden wir eine juristische Feststellung der Retorsion, die aber noch sehr den Stempel der Unvollkommenheit an sich trägt.[2]) Das Wort „retorquere" als technische Bezeichnung für die Erwiderung einer Beleidigung oder Körperverletzung findet sich noch nicht in der Glosse, sondern geht auf die Italiener als Urheber zurück. Hatten die Glossatoren grösstenteils den für unsere Materie in Betracht kommenden Digestenstellen eine richtige Deutung gegeben, so hat die italienische Jurisprudenz dagegen eine Reihe von Sätzen für die Retorsion und Kompensation bei Beleidigungen aufgestellt, die ihre Entstehung ungenauer Interpretation verdanken. Die Reception liess diese Sätze in das deutsche und das mit ihm verwandte Recht übergehen.

Den Fundamentalgrundsatz sich wegen eines erlittenen Unrechts nicht selbst zu rächen, gaben die Italiener allerdings noch nicht auf, aber in Bezug auf Beleidigungen war diese Ansicht doch gelockert.

Bemerkenswert ist ihre Auffassung der l. 25 Dig. de procur. 3,3 [3]). Während die Glosse hier das Vorwerfen einer Lüge für unerlaubt erklärte, war die italienische Jurisprudenz gegenteiliger Ansicht, indem sie lehrte, es sei statthaft, einem schimpflichen Vorwurf die Gegenäusserung gegenüberzustellen, der Gegner habe gelogen. Allerdings

[2]) vergl. Beling a. a. O. Seite 22.

[3]) vergl. Beling a. a. O. Seite 29.

musste in diesem Falle der erste Thäter wirklich die Unwahrheit gesagt haben und der Vorwurf der Lüge musste in continenti erfolgen.

An diesen Sonderfall anknüpfend besprechen die italienischen Juristen dann ferner die Frage, ob es denn im allgemeinen erlaubt sei, einem Beleidiger wieder mit einer Beleidigung zu antworten. Um dies zu erläutern bedienen sich manche des Gesichtspunktes der Notwehr. Andere wieder wie Bossius, Menochius, Pacianus Bajardus[4]) führen den Gesichtspunkt der Provocation und des Affektes in's Feld, worauf wir noch später zurückkommen werden.

Bis jetzt sprachen wir nur von der Erwiderung einer Beleidigung mit einer solchen, die Italiener erwähnen aber auch den Fall, dass ein Beleidiger für die Beleidigung von dem Gegner eine körperliche Verletzung davongetragen hat. Auch hier spielt die Notwehr wieder eine Rolle.[5])

Im allgemeinen wird aber angenommen, dass auf eine Beleidigung Erwiderung durch Thätlichkeiten unstatthaft sei. Den umgekehrten Fall der Erwiderung einer Thätlichkeit durch eine Beleidigung hat die italienische Schule nicht in's Auge gefasst, wohl aber öfter des repercutere (das Wiederschlagen auf einen empfangenen Schlag hin) Erwähnung gethan. So Angelus Aretinus und Fellinus.[6])

Bemerkenswert dabei ist, dass weder das Moment der Notwehr noch das der Provocation oder das des Affektes auf die Deliktseigenschaft einen Einfluss ausübte.

§ 2. Deutsches Recht.

a) Vom sechszehnten Jahrhundert bis zur Neuzeit.

Die Anfänge der Retorsions- und Kompensationslehre waren also gegeben, es galt nur darauf aufzubauen und Klarheit in die Materie zu bringen.

Obwohl das gemeine Recht über Retorsion und Kompensation keine Bestimmungen getroffen hatte, so insbesondere nicht die Carolina, war es zunächst doch die gemeinrechtliche Wissenschaft in Deutschland, die sich dieser Mühe unterzog.

So beschäftigten sich u. a. mit der Retorsion Joh. Harpprecht, Gilhausen, die sächsischen Juristen Berlich, Bened. Carpzow, Ludolf Schrader in eingehender Weise. Seit der ersten Hälfte des 17ten Jahrhunderts sind auch Monographien über das Thema zu

---

[4]) Citiert bei Beling a. a. O. Seite 32 note 26.

[5]) Beling a. a. O. Seite 41 ff.

[6]) Nach Beling a. a. O. Seite 49.

verzeichnen z. B. von Henning Rennemann[1]) wie überhaupt von dieser Zeit an sich die Spezialabhandlungen über den Gegenstand mehrten. Auch die französischen Juristen haben in einem Punkte wenigstens einen massgebenden Einfluss geübt, indem sie lehrten, dass rechtmässige Retorsion die Injurienklage des Retorquenten tilge.

Betrachten wir zunächst die weitere Entwickelung der Retorsion in Deutschland, so ist eine Umänderung des Instituts seit dem 17ten Jahrhundert nicht zu leugnen. Bis zu diesem Zeitraum wurde dem Beleidigten das ius retorsionis gestattet, wenngleich die Ansichten über dessen Ausgestaltung auch auseinandergingen. Der Defensionsgedanke blieb im Vordergrund stehen und die Notwehreigenschaft der Retorsion völlig unangezweifelt, während die Momente der Provocation und des Affektes im eigentlichen Sinne nicht mehr vorhanden waren.[2])

Das achtzehnte Jahrhundert stellt das Retorsionsrecht schon stark in Frage und später endlich ist nur noch von einer Kompensation die Rede, so dass die Retorsion nur noch eine Voraussetzung für diese ist.

Der Thatbestand erfuhr im Laufe der Zeit ebenfalls eine Erweiterung. Zuerst verstand man unter Retorsion regelmässig eine Reaktion gegen Verbalinjurien, eine solche gegen Realinjurien wird nicht unter diesen Namen subsumirt. Die Behauptung des Beleidigers muss eine unwahre sein, im entgegengesetzten Falle ist der Beleidigte nur zu einem Protest, nicht aber zur Retorsion berechtigt. Der Gescholtene kann schriftlich sein „tu mentiris" entgegensetzen, auch ist Retorsion durch Stellvertreter nicht verboten.[3])

Die Schriftform war allerdings die bei weitem üblichere, wobei die des Schreibens kundigen Leute die Urkunde selbst abfassten. Die meisten aber nahmen die Hülfe des Notars in Anspruch und liessen das betreffende Schriftstück unter Zuziehung zweier Zeugen dem Beleidiger zustellen.[4]) Es ist dies eine sonderbare Anschauung, die aber schon in Stadtrechten vorkommt. So sagt z. B. das Rechtsbuch von Schwerin (1222) „Si femina impudica viro probo fuerit conviciata in praesentia duorum virorum proborum potest ei licite dare bonam alapam."

---

[1]) Beling a. a. O. Seite 67.

[2]) Beling a. a. O. Seite 81.

[3]) Beling a. a. O. Seite 83 note 10.

[4]) Ueber Art und Weise dieses Aktes, sowie über den Inhalt des Retorsionslibels vergl. Beling a. a. O. Seite 100 ff.

In früherer Zeit wurde keineswegs bezweifelt, dass das Retorsionsrecht sich sowohl aus den allgemeinen Grundsätzen des römischen Rechts über das ius naturale, als auch aus dem ius scriptum herleiten lasse. Aber bald nach 1600 änderte sich die Meinung und die Retorsion wurde als ein dem römischen Recht zuwiderlaufendes Institut erkannt. Der erste, der dies einsah, war Ilico Ummius.[5]) Ihm folgten Reiner Bachovius van Echt, Antonius Mathaeus, Erasmus Ungepaur, Henning Rennemann u. a. Letzterer speziell führt aus, dass die Retorsion sich nicht mit der hl. Schrift und echter Philosophie in Einklang bringen lasse, sie sei auch in den Quellen nicht enthalten und gereiche dem Staate zum Verderben; endlich richteten die Retorsionen, weit entfernt die Beleidigungen beizulegen, erst recht viel Zank an. Die meisten Schriftsteller hielten aber trotzdem an der hergebrachten Theorie fest, und da sich die Retorsion nicht aus dem Corpus iuris herleiten liess, so nahmen die Verfechter des Retorsionsrechtes ihre Zuflucht zum usus. Als Dogma galt nun der Satz: „Die Retorsion ist ein erlaubter Rechtsbehelf moribus Germaniae introducta et recepta.“[6])

Die Grundzüge unseres Instituts blieben dann fast zweihundert Jahre lang dieselben. Der Name, sowie auch die Definition wurde beibehalten, ebenso blieb der Inhalt, wenngleich sich auch der Typus bestimmter Retorsionswendungen um die Mitte des 18ten Jahrhunderts allmählig verlor. Notar und Zeugen blieben ebenfalls noch thätig, endlich herrschte vollständige Einigkeit unter den Juristen darüber, dass Erwiderung von Verbalinjurien mittelst körperlichen Verletzungen nicht unter den Begriff „Retorsion“ falle, auch grundsätzlich nicht statthaft sei.

Eine Aenderung trat jedoch insofern ein, als in den letzten Dezennien des 18ten Jahrhunderts die Realinjurie dem Begriffe subsumirt wurde.

Neu war die Eigentümlichkeit aufgekommen die Gerichte mit der Retorsion zu befassen. Der Beleidigte reichte seine nach einer stereotypen Formel abgefasste Retorsionsschrift dem Gerichte zu den Akten ein, und letzteres insinuirte dieselbe meist dem Injurianten. Dabei ist jedoch zu bemerken, dass der gerichtliche Vollzug, die Zeugen, der Notar keineswegs wesentlich war für die Straflosigkeit oder Zulässigkeit der Retorsion, die einfache mündliche Erklärung war dazu vollständig ausreichend.

---

[5]) Nach Beling a. a. O. Seite 130.
[6]) Beling a. a. O. Seite 139.

Wesentlich anders gestaltete sich die Sachlage gegen das Ende des 18ten Jahrhunderts. Von einem ius retorquendi ist jetzt nichts mehr zu merken. Allerdings konnten sich einige Schriftsteller, wie z. B. von Segnitz,[7]) noch nicht von der ihnen liebgewordenen Ansicht trennen, allein die Gegner der Retorsionslehre hatten doch den Sieg davongetragen. Unter Retorsion verstand man jetzt schlechthin die Erwiderung einer Injurie mit einer solchen; der Vorwurf, der in derselben enthalten war, brauchte, entgegen früherer Ansicht, kein unwahrer zu sein, sondern es genügte eine einfache Injurie, worunter jedoch die Beleidigungen der Amtsehre nicht inbegriffen waren.

Mit besonderem Nachdruck betonte man die Notwendigkeit des Gleichmasses, ohne jedoch dieses Postulat allzusehr auszudehnen. Die Retorsion durch Notar und Zeugen war im 19ten Jahrhundert völlig verschwunden, dagegen wurde aber schon am Schlusse des 18ten der Ausdruck „Retorsion“ und die dafür geltenden Sätze auch auf die Erwiderung von Thätlichkeiten angewandt, ein wesentlicher Unterschied gegenüber früherer Zeit.

Wie schon bereits erwähnt, hatte die Gesetzgebung des alten römischen Reiches deutscher Nation über Retorsion und Kompensation keine Bestimmung getroffen, wohl aber haben sich schon früh manche Territorialrechte wie z. B. das von Württemberg (1620) und Kursachsen (1661) mit der Materie beschäftigt.

Der Codex Maximilianeus Bavarikus civilis von 1756[8]) kannte die Berechtigung der Injuriirten zur Retorsion an, aber die folgende particulare Kodifikation des preussischen Landrechts von 1794[9]) war entgegengesetzter Meinung und enthielt ein Verbot des ius retorquendi. Letzteres gewährte überhaupt keines der Gesetze mehr, ebensowenig findet man eine Deliktskompensation in den Particularrechten. Uebrigens sind die Gesetzgebungen ohne jede Kompensation nicht allzu selten. Dahin gehört z. B. das Königl. sächs. Kriminalgesetzbuch vom 30. März 1838 und die Gesetzbücher der sächsischen Herzogtümer, ferner das Gesetzbuch des Grossherzogtums Hessen von 1841 und das des Herzogtums Nassau von 1849.

Die gemeinrechtliche Praxis nahm jedoch allgemein an, dass bei wechselseitigen Beleidigungen von gleicher Schwere Kompensation stattfinden müsse. Man dachte dabei, sich auf lex 10 § 2 Dig. de comp. 16,2 stützend, zunächst nur an Privatstrafen. Später wurde

[7]) Nach Beling a. a. O. Seite 155.
[8]) Teil IV Kap. 17 § 18.
[9]) Teil II Titel XX § 660.

der Grundsatz auch auf öffentliche Strafe angewandt, indem man nicht scharf zwischen Kompensation und Retorsion schied.

b) Neuzeit.

Die Entwürfe zum preussischen Strafgesetzbuch von 1829 und 1843 wollten die Retorsion nicht allein gegen Beleidigungen, sondern auch gegen jede rechtswidrige Handlung zulassen. Sie lehnen sich damit an den Grundsatz des Artikel 471 des Code pénal (provocation) an. Die Entwürfe bis 1843 hatten:

a) Straflosigkeit bei mündlichen symbolischen Beleidigungen unter gemeinen Leuten.

b) Strafmilderung bis unter den niedrigsten Grad in anderen Fällen.

Durch den Entwurf von 1843 wurde der Fall sub a verallgemeinert. Er zog aber die Rücksicht auf das gleiche Mass der Erwiderung, also die Fälle der Retorsion von Real- gegen Verbalinjurien hinein und setzte also fest:

a) Dass bei gegenseitigen Beleidigungen ohne Ueberschreitung des Masses bei der Retorsion kein Teil das Klagerecht habe.

b) Dass die Ueberschreitung des Masses die Anklage wegen der vorangegangenen Beleidigung aufhebe.

Die Revision von 1845 hatte die Realinjurie ausgeschieden und konnte sich daher auf den einfachen Satz im Entwurf von 1845 § 194: „Ist eine Ehrverletzung auf der Stelle erwidert worden, so kann kein Teil auf Bestrafung antragen", beschränken.

Die Immediatkommission von 1845 stimmte zwar mit diesem Grundsatze d. h. mit der Anerkennung der vollen Wirkung der Retorsion überein, glaubte aber wegen der von ihr beschlossenen Wiederaufnahme der Realinjurie jene Rücksicht auf das Mass der Erwiderung wiederaufnehmen zu müssen. Sie fasste daher die Vorschrift wörtlich so wie sie im § 153 lautete. Dieser Paragraph liess nun bei wechselseitigen auf der Stelle erwiderten Beleidigungen Strafmilderung oder Straffreierklärung zu. Er dehnte diese Bestimmung mit Berücksichtigung des Umstandes, dass die thätliche Beleidigung als selbständige Strafthat beseitigt und unter die Körperverletzung inbegriffen wurde, im § 188 auch auf diese aus.

Der erste Entwurf zum Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund verhielt sich dagegen gegen die Aufrechnung von Körperverletzungen ablehnend, ebenso wollte er die leichtfertige üble Nachrede und Verleumdung von der Kompensation ausgeschlossen wissen. Der zweite Entwurf änderte die Sachlage und erklärte nicht nur letz-

tere, sondern auch die leichte Körperverletzung für kompensabel, wozu sich noch, als der Bundesratentwurf durch die Reichstagskommission durchberaten wurde, die fahrlässige Körperverletzung gesellte. Die einschlägigen Gesetzesbestimmungen in der endgültigen Redaktion die §§ 199 und 233 des Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund vom 31. März 1870 lauteten demnach wie folgt:

§ 199. „Wenn eine Beleidigung auf der Stelle erwidert wird, so kann der Richter beide Beleidiger oder einen derselben für straffrei erklären."

§ 233. „Wenn leichte Körperverletzungen mit solchen, Beleidigungen mit leichten Körperverletzungen oder letztere mit ersteren auf der Stelle erwidert werden, so kann der Richter für beide Angeschuldigte, oder für einen derselben eine der Art oder dem Mass nach mildere oder überhaupt keine Strafe eintreten lassen."

Unter gleicher Fassung und Ziffer gingen beide Paragraphen in das aus dem norddeutschen Strafgesetzbuch hervorgegangene Strafgesetzbuch für das deutsche Reich vom 15. Mai 1871 über. Ihr Wortlaut ist auch heute noch derselbe.

§ 3. Begriff der Retorsion und Kompensation im heutigen Rechte.

Nachdem wir die Geschichte der Retorsion kennengelernt haben, ist es nötig, bevor wir in eine nähere Erörterung der Sache selbst eingehen, uns die Begriffe „Retorsion" und „Kompensation" etwas näher anzusehen, da über dieselben grosse Meinungsverschiedenheit herrscht. Schon dem Stande der Wissenschaft des 18. Jahrhunderts entspricht eine Isolirung der Retorsion nicht. Den beiderseitigen Wegfall des Klagerechts im Retorsionsfalle bezeichnete man vielmehr jetzt fast allgemein als Injurienkompensation. Es gaben sich damit jedoch nicht alle Schriftsteller zufrieden und manche wie z. B. Mittermaier, von Segnitz und Köstlin waren sich der Verschiedenheit der Ausdrücke wohl bewusst, aber die gemeine Meinung verschmolz einfach die Kompensation mit der Retorsion und lehrte, dass die Injurienklagen durch Retorsion oder Kompensation getilgt würden.

Auch heute ist der Streit nicht geschlichtet; die Schriftsteller gebrauchen bald den einen bald den anderen Ausdruck. So will Hälschner[1]) nur den Ausdruck „Kompensation" gebraucht haben. Er begründet dies damit, dass das Wort „Retorsion" im Völkerrecht

[1]) Strafrecht II S. 113,114 Anmerk. 2 und 214.

eine andere Bedeutung habe. Hierin hat er in gewissem Sinne allerdings recht. Bei der Retorsion des Völkerrechts sind Staaten Subjekte derselben, bei der des Strafrechts physische Personen, aber die Grundidee d. h. Vergeltung erlittenen Unrechts ist bei beiden dieselbe. Ausserdem hat aber das Wort „Kompensation“ im Civilrecht auch wieder eine ganz andere Bedeutung und Hälschner müsste demnach, um konsequent zu sein, auch dieses Wort vermeiden. Allerdings haben sich manche Staaten der civilistischen Kompensationstheorie angeschlossen, so besonders Würtemberg (Art. 293) Hannover (Art. 268) Baden (§ 312) und Sachsen (Art. 243). Noch charakteristischer Tessin (Art. 350), welches ausdrücklich von „compenatione“ spricht.

Olshausen[2]) meint, sich auf die Bestimmungen des deutschen Strafgesetzbuchs stützend, es handele sich nicht um die Straflosigkeit der Erwiderung, sondern vielmehr allgemeiner um die Aufrechnung zweier von verschiedenen Seiten begangenen Beleidigungen resp. Körperverletzungen mit einander, von denen nur die eine unter den Gesichtspunkt der Retorsion falle. Auch diese Ansicht ist nicht stichhaltig. Sie kann nur Anwendung auf den Fall finden, wo es bei einer Verletzung und deren Erwiderung sein Bewenden hat. Finden jedoch mehr als zwei Verletzungen statt, so ist auch auf beiden Seiten Retorsion vorhanden.

Schon der Sache etwas näher kommt Schwarze[3]) mit dem Satz „Die Retorsion führt zur Kompensation“. Kronecker[4]) ferner bemerkt, dass beide Worte zwei Seiten desselben Rechtsinstituts bedeuteten: „Retorsion“ Thätigkeit des Erwidernden, „Kompensation“ die des Richters. So auch Steinitz[5]) „Die Retorsion bildet den Thatbestand, welcher dem Kompensationsinstitut zu Grunde liegt.“ Dieser Ansicht ist beizupflichten.

Man könnte uns allerdings einwenden, die Retorsion berge schon eine Kompensation in sich. Dies ist richtig, sofern sich die Parteien privatim abfinden; rufen sie aber die Hülfe des Richters an — und nur über diese handeln die Bestimmungen der einzelnen Gesetzgebungen — so ist eine Zweiteilung unbedingt nötig. Retorsion ist dann der thatsächliche und die Kompensation der juristische Vorgang. Keine Kompensation ohne Retorsion, wohl aber umge-

[2]) Kommentar Seite 795.
[3]) Kommentar 5te Aufl. Seite 580.
[4]) Gerichtssaal Band XXXXI Seite 195 ff.
[5]) Steinitz, die sogen. Kompensation im Reichsstrafgesetzbuch 1894 Seite 5 Note 2.

kehrt. Schon die Abfassung der betreffenden Bestimmungen in allen Gesetzgebungen zeigt uns die Verschiedenheit des Rechtsinstituts. Sie alle haben einen Vorder- und einen Nachsatz: wenn Beleidigungen resp. Körperverletzungen auf der Stelle erwidert werden, wenn also der thatsächliche Vorgang, die Retorsion stattgefunden hat, dann kann der Richter für straffrei erklären, dann also tritt der juristische Vorgang, die Kompensation, ein.

Daraus erhellt die Notwendigkeit, beide Begriffe streng zu scheiden, und wir werden demgemäss unsere Arbeit in drei Kapitel zerlegen. In dem ersten Kapitel behandeln wir die Retorsion von Beleidigungen, d. h. den Satz: „Wenn Beleidigungen auf der Stelle erwidert werden;" in dem zweiten analog die Retorsion von Körperverletzungen und in dem dritten endlich die Kompensation, d. h. die Thätigkeit des Richters.

§ 4. Ausländisches Recht.

Wenden wir uns in unserer Betrachtung denjenigen Gesetzgebungen zu, welche positive Vorschriften über die Retorsion haben. Es gibt ausserdem solche, denen spezielle Gesetzesbestimmungen über den Gegenstand fehlen, die aber bei gewissen Handlungen den Affekt in's Auge fassen, der, wie wir später sehen werden, bei der Retorsion eine grosse Rolle spielt. Hier sind zu nennen: Code pénal Art. 471 Ziffer 11; „Seront punis .... ceux qui sans avoir été provoqués auront proféré contre quelqu'un des injures .... Monaco Art. 472 Ziffer 11; Aegypten Art. 346 Ziffer 1; Malta Art. 308 Ziffer 5.

Mit diesen Staaten befassen wir uns nicht, ebensowenig mit solchen, die wie z. B. Hannover, Nassau nicht mehr bestehen oder überhaupt keine Retorsion anerkennen. Nicht ausgeschlossen ist es jedoch, erstere Staaten zur Vergleichung heranzuziehen, da ihre Gesetzbücher oftmals für andere Staaten massgebend geworden sind. Unsere Aufgabe ist es lediglich, die Retorsion in den jetzt geltenden Strafgesetzbüchern derjenigen Gesetzgebungen zu betrachten, die speziell dieses Institut erwähnen. Wir werden dies hauptsächlich da finden, wo von einen Einfluss des deutschen Rechtes geredet werden kann z. B. in der Schweiz, Norwegen, Bulgarien, Serbien, wo sich also die Staaten an die Bestimmungen Deutschlands über die Materie angegliedert haben. Eine Folge davon ist, dass, ganz abgesehen von dem römischen Recht, welches ja bei allen Völkern des europäischen Kulturkreises Grundlage des Rechtsstudiums und Quelle von Rechtssätzen ist, die Geschichte der Retorsion in diesen Staaten identisch ist mit der Deutschlands.

Bestimmungen über Retorsion sind, soweit wir übersehen konnten, heute noch in den Gesetzgebungen folgender Staaten zu finden:

Deutschland (§§ 199 und 233); Schweiz (die betreffenden Kantone siehe Seite 16); Griechenland (Art. 342 bei schwereren, Art. 691 bei leichten Injurien); Serbien § 215; Ungarn § 275; Oesterreich Entwurf 1891 § 225; Italien Art. 397 Abs. 1; Dänemark § 219; Norwegen Kap. V und Kap. VII; Kroatien Entwurf § 234; Bulgarien § 234 ff.; Mexiko Art. 662; Brasilien Art. 322; zweifelhaftRussland Entwurf besonderer Teil Art. 76.

Die Schweiz.

Das Strafrecht der Schweiz ist wie das vieler anderer Staaten erst im Anfang dieses Jahrhunderts kodifizirt worden.

Gesetzbücher gab es bis dahin noch keine, wohl aber finden sich in den Stadtgerichtssatzungen und Landbüchern eine Menge strafrechtlicher Bestimmungen. Auch bis auf den heutigen Tag gibt es noch Kantone ohne kodifizirtes Srafrecht. Gerade wie in Deutschland Mitte 1870 drei Gebiete kodifikationslos waren (die beiden Meklenburg, Lippe-Schaumburg und Bremen), so auch jetzt noch zwei Kantone der Schweiz. Es sind dies Unterwalden nid dem Wald und Uri.

Erst durch den neuen Artikel 64 der Bundesverfassung — angenommen in der Volksabstimmung vom 13. November 1898 — wurde dem Bunde die Gesetzgebungsgewalt für das gesammte Gebiet des Strafrechts übertragen, während die Organisation der Gerichte und die Rechtsprechung nach wie vor den Kantonen verbleibt.

Ueber die uns beschäftigende Materie finden wir Bestimmungen in folgenden Kantonen: Thurgau § 227; Schaffhausen § 201; Zürich § 154; Basel §§ 113 und 134; Zug §§ 81 Absatz 3 und 91; Solothurn §§ 119 und 135; Tessin Art. 350; Neuenburg Art. 87 und Aargau Entwurf 1891 Art. 224.

Titel II.

Dogmatische Behandlung des Themas.

Kapitel I. Die Retorsion als Erwiderung bei Beleidigungen.

§ 1. Subjekte der Retorsion.

Wer darf retorquiren? Dies ist zunächst die Frage, und es gilt hier der Hauptgrundsatz, dass nur der Thäter und der Verletzte, wie Marcinowsky[1]) sehr richtig bemerkt, dabei konkurrieren, ein ausserhalb dieses Personenkreises vorgegangenes Ereignis nicht herangezogen werden darf, oder mit anderen Worten: die Retorsion ist nur statthaft, wenn beide Personen in beiden Fällen Beleidiger und Beleidigte sind.[2])

An diesem Satze müssen wir strikte festhalten und uns nicht auf Operationen mit dem „Affekt“ oder „Vertretung“ einlassen, denn sonst werden Zustände geschaffen, die mit einer echten Retorsion nichts mehr gemein haben. Eine einmal entstandene Lücke ist schwer wieder auszufüllen und nur der festeste Konservativismus kann uns vor einer Lockerung und einem darauffolgenden Zusammenbruch des Instituts bewahren.

Wird also z. B. A von B beleidigt und A retorquirt, so ist A sowohl Beleidigter als auch Beleidiger, und dasselbe trifft von B zu. Andernteils wird aber die Identität des Beleidigers und des Beleidigten nicht dadurch ausgeschlossen, dass für einen der Beleidigten

[1]) Marcinowsky, Archiv für Strafrecht Band XIII Seite 254.

[2]) Bayerische Entscheid. des Kassationshofes Band V Seite 240; Stenglein Zeitschrift für Gerichtspraxis Band VI Seite 292.

der dazu durch das Gesetz Legitimirte[3]) als Kläger aufgetreten ist; denn dieser Vertreter, wenngleich er aus eigenem Rechte klagt, kann dasselbe selbstredend nicht weiter geltend machen, als es dem eigentlich Beleidigten, von dem er es herleitet, zugestanden haben würde. Es ist dies ein Rechtsgrundsatz, der allgemein anerkannt ist.

Wenn also z. B. ein Minderjähriger die ihm zugefügte Beleidigung retorquirt hat, so sind die Subjekte der Retorsion gegeben, auch wenn wegen dieser Beleidigung nur der Vater des Beleidigten Klage erhoben hat.[4])

Hat X. dagegen die Schwester des Y. beleidigt und Y. bei Anhörung dieser Beleidigung in dem hierdurch hervorgerufenen Affekt sich zu einer Beleidigung des X. hinreissen lassen, so kann Y., wenn X. klagt, diesem die Beleidigung seiner Schwester nicht entgegenhalten, denn er war nicht der Beleidigte und im Injurienprozesse können nur solche Beleidigungen aufgerechnet werden, welche zwischen den Prozessparteien selbst vorgekommen sind. Der Richter kann aber in dem durch die Handlungsweise des X. hervorgerufenen Anreiz einen Strafmilderungsgrund erblicken. Die Schwester des Y. könnte sich bei einer Retorsion selbstverständlich auf diese berufen, da in diesem Falle die Subjekte der Retorsion gegeben sind.

Leider hat sich die Praxis nicht an dem im Eingang erwähnten Fundamentalgesetz gehalten. Abgesehen davon, dass manche Gesetzgebungen sich nicht auf zwei Personen beschränken, wie z. B. Kroatien (Entw. § 234), der von „Parteien" spricht und Tessin (Art. 350), in dessen Wortlaut „alterco o rissa" Günther[5]) auch mit Recht mehrere Personen erblickt, so erklärte die Praxis Injurien des einen Ehegatten für den anderen beleidigten compensabel mit den Injurien des Dritten[6]), und nicht genug damit wurde auch noch ein Vertretungsrecht konstruiert, welches zur Kompensation führte und darin fusste, dass für den Beleidigten ein Dritter als Schützer und Vertreter den Angreifer gegenbeleidigte.

Würde diese Ansicht allgemein zur Geltung kommen, so wäre nicht zu verwundern, wenn die Retorsion allmählig in ein Faustrecht ausartete. Man müsste sich nur als „Schützer" eines Dritten aufspielen und hätte dann die erwünschte Gelegenheit an einem vielleicht

[3]) G. Z.-Schwarze, allgem. sächsische Gerichtszeitung Band XIX Seite 146; vergleiche ferner Solothurn § 137; Thurgau § 228; Zug § 92; Zürich § 156; Schaffhausen § 200; Luzern Polizeistrafgesetz § 96.

[4]) vergl. Goltd.=Goltdammer, Archiv für Strafrecht Band XXII Seite 610.

[5]) Günther, Idee der Wiedervergeltung 1895 Band II Seite 309.

[6]) Schletter's Jahrbuch Band VIII Seite 129 No. 32.

missliebigen Menschen seine Rache zu befriedigen. Schon Harpprecht[7]) verneinte eine Stellvertretung im Willen dergestalt, dass der Vater die seinem Sohne, der Ehemann die seiner Ehefrau widerfahrene Injurie im Namen des betr. Beleidigten nicht retorquiren könne. Meier, Rennemann und Struv[8]) sind gegenteiliger Ansicht. Richter[9]) fügte den retorsionsberechtigten Personen auch noch den Verlobten und die Blutsverwandten der Braut hinzu, und der österreichische Entwurf von 1891 § 225 spricht von dem Angegriffenen „nahestehenden Personen".

Es gibt allerdings Fälle, in denen eine Beleidigung, die Jemand zugefügt wird, ihrer Ansicht und Fassung nach als eine Ehrverletzung eines anderen betrachtet werden kann. Der Begriff dieser Ehrverletzung, der sogen. mittelbaren Injurie ist ein überaus dehnbarer.[10])

Die Wissenschaft stellt im allgemeinen zwei Fälle der mittelbaren Injurie auf.

1) wenn in der Beleidigung einer bestimmten Person zugleich eine Beleidigung einer anderen bestimmten Person enthalten ist.

2) wenn der unmittelbar Beleidigte in einem so nahen Verhältnis zu einem anderen steht, dass dieser letztere sich wegen dieses Verhältnisses als mitbeleidigt betrachten kann. sub. 1. stellt die Injurie im weiteren Sinne dar, sie hat in vielen Fällen sogar den Charakter der Mitbeleidigung, also der unmittelbaren. Im engeren Sinne (sub 2) ist sie eine Kränkung von Personen, welche mit dem Beleidigten eng verbunden sind.

Einem grossen Teil der Gesetzgebungen ist der Begriff ganz unbekannt, andere kennen ihn zwar, geben aber keine Definition. So scheinen sich die §§ 566 und 567 des preussischen Landrechts auf diese Spezies zu beziehen.

§ 566 sagt: „Beleidigungen der Hausgenossen und des Gesindes, welche denselben in Bezug auf ihren Hausvater oder die Dienstherrschaft angethan worden sind, sind zugleich als Beleidigungen der letzteren anzusehen."

§ 567: „Vorgesetzte werden in ihren Untergebenen beleidigt, wenn letztere wegen Ausrichtung der Aufträge der ersteren beleidigt werden."

---

[7]) Tractatus criminalis, S. de injur. n. 135—142. vergl. Beling a. a. O. Seite 106.

[8]) Beling a. a. O. Seite 129 Note 43.

[9]) De retors. th. 32,33. Beling a. a. O. Seite 129.

[10]) vergl. Buchka, Ueber mittelb. Injurie G. S.-Gerichtssaal, Zeitschrift für Strafrecht und Prozess 1874 Seite 534 ff.

Im § 565 endlich wird dem Ehemann, Vater und Vormund das Recht eingeräumt, die der Ehefrau, den Kindern oder Mündeln zugefügte Ehrenkränkung an deren Stelle gerichtlich zu verfolgen. Dieser Paragraph kann nicht in die besprochene Kategorie hineingezogen werden, weil es sich hier nach dem klaren Wortlaut der citirten Gesetzesstelle nur um einen Akt der Stellvertretung im Strafantrag, wie wir ihn auch ähnlich in Luzern (Polizeistrafgesetz § 96) finden, keineswegs aber um die Sühne einer eigenen Ehrverletzung handelt. Nichtsdestoweniger haben die Entwürfe zum preussischen Strafgesetzbuch von 1833 und 1836 auch diesen letzten Fall als eine Spezies der mittelbaren Injurie aufgefasst. Die Immediatkommission von 1843 verliess diese Anschauung und wollte diese Fälle lediglich dem richterlichen Arbitrium überlassen wissen. Nur dann, wenn der Beleidiger seine Handlung oder seine Worte so gewählt habe, dass dadurch die Ehre der Mitverbundenen mit verletzt wäre, sei die mittelbare Injurie vorhanden; wo es aber an dieser Bedingung fehle, da habe das z. B. dem Ehemann oder Vater zustehende Klagerecht nur in der maritalis resp. patria potestas, keineswegs aber in dem Vorhandensein einer mittelbaren Injurie seinen Grund.

Aus dieser letzten Auffassung schien daher auch nur die in den Entwurf von 1843 aufgenommene Vorschrift hervorgegangen zu sein: „Sind Ehefrauen oder Kinder, die noch unter väterlicher Gewalt stehen, beleidigt, so haben auch die Ehemänner oder Väter das Recht, auf Bestrafung des Beleidigers anzutragen.

Hier schien nur an das aus der gesetzlichen Vollmacht, nicht aber an das aus der mittelbaren Beleidigung abgeleitete Recht gedacht zu sein. Darauf deutete besonders die vom Staatsrat beschlossene Beschränkung auf Kinder unter väterlicher Gewalt hin.

Die Revision aber verwarf ausdrücklich diese Auffassung, indem sie vielmehr ausdrücklich das Recht des Vaters und Ehemanns anerkennen wollte, in dem gedachten Falle die eigene Beleidigung zu finden und zu rügen, und stellte dies im § 162 des Strafgesetzbuchs fest. Dieser Paragraph ging mit demselben Wortlaut als § 195 in das deutsche Reichsstrafgesetzbuch über: „Sind Ehefrauen oder unter väterlicher Gewalt stehende Kinder beleidigt worden, so haben sowohl die Beleidigten, als deren Ehemänner oder Väter das Recht, auf die Bestrafung des Beleidigers anzutragen.“

Obwohl die Revision, wie schon gesagt, deutlich ausspricht, dass die Ehemänner resp. Väter in dem gedachten Falle die eigene Beleidigung rügen, so finden sich doch noch gegenteilige Ansichten.

So meint z. B. Marcinowsky[11]), es sei hier nur von einem Antragsrecht die Rede, welches elektiv den Beleidigten und deren gesetzlichen Vertretern zustehen soll. Er fährt fort: „Nur die Ehefrauen resp. unter patria potestas befindlichen Kinder sind als die Beleidigten hervorgehoben, die Ehemänner resp. Väter aber keineswegs als Mitbeleidigte hineingezogen. Ist dieses nicht der Fall, so wird man auch das Motiv für die ihnen zugestandene selbständige Verfolgung der ihren Ehefrauen resp. unter väterlichen Gewalt stehenden Kindern zugefügten Beleidigungen nur in der ihnen gesetzlich obliegenden Pflicht erblicken können, diese ihre Angehörigen, für deren Wohl sie in jeder Weise Rechnung zu tragen haben, gegen derartige Angriffe zu schützen.“ Marcinowsky schliesst aus dem Wort „Beleidigte“, dass darunter nur die Ehefrauen resp. in patria potestas befindlichen Kinder zu verstehen sind. Dem kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Das Wort „Beleidigte“ richtet sich allerdings in erster Linie an die Ehefrauen resp. Kinder, weil sie eben zunächst als Beleidigte in Betracht kommen, es lässt aber keinen Schluss zu, nicht auch andere Personen als mitbeleidigt zu betrachten.

Ferner steht den Beleidigten und deren gesetzlichen Vertretern nicht elektiv das Antragsrecht zu, sondern beide haben ein von einander unabhängiges Recht, die Beleidigung zu rügen, selbst wider den Willen der unmittelbar Beleidigten[12]), und der Verzicht der Ehefrau bezw. des unter väterlicher Gewalt stehenden Kindes auf Strafverfolgung hindert den Ehemann bezw. Vater nicht, seinerseits die Bestrafung zu betreiben[13]).

Daraus resultirt die Ansicht, dass beide Teile die eigene Beleidigung verfolgen, wie dies auch aus dem Gesetzestext „haben sowohl die Beleidigten als“ etc. hervorgeht. Bei der Retorsion ist dies von Wichtigkeit. Hat z. B. A. den sechsjährigen Sohn des B. beleidigt und B. retorquirt, so wären, wenn B. nicht auch als Beleidigter gälte, die Subjekte der Retorsion nicht vorhanden. B. handelt aber in diesem Falle als der in seinem Kinde mitbeleidigte Vater Er hat seiner eigenen Empfindung und der des Kindes aus eigenem Rechte Ausdruck verliehen, indem er die diesem angethane Beleidigung auf der Stelle erwiderte. Dieser Ansicht ist auch das deutsche Reichsgericht[14]).

[11]) a. a. O. Seite 254 ff.
[12]) vergl. bayr. Entsch. Bd. V Seite 33; G. Z. Bd. XXI Seite 351; Stenglein Bd. VII Seite 292; G. S. Bd. XXIV S. 190 und XXV S. 178.
[13]) vergl. bayr. Entsch. V Seite 32.
[14]) R. G. Band I Seite 129.

Endlich zeigt auch die Berechtigung des Ehemanns wegen Beleidigungen, welche seiner Ehefrau zugefügt sind, nach deren Tod auf Bestrafung anzutragen, dass dieses Recht nicht in einer Vertretung zu suchen ist. Wäre dem so, dann müsste es mit dem Tode des Vertretenen erlöschen. Ganz richtig bemerkt daher das Reichsgericht[15]: „Von dem Umstande aber, dass die beleidigte Ehefrau oder das beleidigte Kind Kenntnis erhalten hat, ist das Antragsrecht des Ehemannes oder Vaters ebensowenig abhängig als davon, ob die Ehefrau oder das Kind die Handlung als Beleidigung empfunden hat. Es ist daher dem später erfolgten Tode der beleidigten Ehefrau oder des beleidigten Kindes nicht die Wirkung beizumessen, dass das Antragsrecht des Ehemannes oder Vaters wieder verloren geht."

Es ist natürlich klar, dass es sich in dem betreffenden Falle nur um Beleidigungen handeln kann, welche der Ehefrau resp. dem Kinde bei deren Lebzeiten zugefügt worden sind, da Aeusserungen, die sich auf Verstorbene beziehen, auf welche wir später noch zurückkommen, in Deutschland nach § 189 strafbar und verfolgbar sind.

Wie wir nun aus der ganzen Ausführung gesehen haben, ist im § 195 des deutschen Strafgesetzbuchs keine mittelbare Injurie vorhanden, aber auch keine Vertretung von Frau und Kind, sondern die Antragsberechtigung findet statt kraft eigenen, mit dem Antragsrecht der unmittelbar beleidigten Person konkurrierenden Rechts.[16])

Endlich haben wir noch den Fall zu betrachten, wie es in Bezug auf die Subjekte der Retorsion steht, falls juristische Personen etc. beleidigt werden.[17]) Streng genommen kann von einer Beleidigung derselben nicht gesprochen werden. In der Schmähung jedes Kollektiv-Ganzen kann aber eine erkennbare Schmähung einzelner Mitglieder, etwa der Vorstände liegen, und eine solche Beleidigung nehmen wir an. Soweit es sich um wirkliche juristische Personen handelt, also insbesondere um Korporationen, unterliegt es keinem Bedenken, die Beleidigungen als unmittelbare Injurien gegen eine bestimmte individuelle Persönlichkeit zu behandeln.

Dasselbe wird der Fall sein bei Kollegien, welchen als blossen kollektiven Einheiten an sich der Charakter der juristischen Person eigentlich nicht zusteht. Die Beleidigung gegen eine juristische Per-

---

[15]) ebendaselbst.

[16]) vergl. Meves, Strafrechtzeitung XII S. 577; Schwarze S. 407; Holtzendorff III S. 365. Herzog im G. S. 1872 S. 184 ff.; Motife zu § 195 (Druckschriften des Reichstages 1870 Band I. Nr. 5.)

[17]) vergl. Bruhns im G. S. 1875 S. 481 ff.

son ist aber nur eine, und die Beleidigten sind demnach nur die Organe, welche die juristische Person repräsentiren.

Die einzelnen Personen sind nicht mitbeleidigt, daher auch keine Subjekte der Retorsion, es müsste denn sein, dass sich die Beleidigung gegen die betreffenden Personen richtet. Bei einer Kollektivbezeichnung mit unbestimmten, ungewissen Persönlichkeiten ist jedoch Folgendes zu bemerken.

Sagt A. beispielsweise, die Studenten sind Lumpen, und B. retorquirt, so kann, falls A. klagt, dieser den Einwand machen, dass er unter der Bezeichnung „Lumpen" B. nicht gemeint habe; denn hier ist ein Abstraktum ohne wirkliche konkrete Bezeichnung vorhanden. Umfasst jedoch jene Bezeichnung relativ bestimmte Persönlichkeiten, z. B. die Studenten der Studentenverbindung X., so liegen personae certae vor, die unmittelbar beleidigt sind. Ein Einwand, dass der Beleidiger den Beleidigten gar nicht kenne, fällt dabei nicht in's Gewicht. Sämmtliche Mitglieder der Verbindung sind beleidigt, deshalb können jedoch nicht alle retorquiren.

Hat einer retorquirt, so ist damit jede weitere Retorsion anderer Mitglieder ausgeschlossen. Der Grund dieser Massregel liegt darin, dass die beleidigende Aeusserung auch nur durch ein und dieselbe Handlung geschehen ist, demnach eine mehrfache Retorsion unbillig erscheint. Bei einer event. Strafzumessung kann allerdings die Menge der Beleidigten in Betracht kommen. Standesgleichheit zwischen den Subjekten der Retorsion, wie sie früher Quistorp[18]) forderte, ist jetzt belanglos. Die persönlichen Verhältnisse der Betheiligten sind nicht verwertbar.

§ 2. Wie müssen die Handlungen bei der Retorsion von Beleidigungen beschaffen sein?

Vor allen Dingen muss sich die Handlung als eine Beleidigung darstellen; fehlt der Handlung diese Eigenschaft, so kann von einer Retorsion keine Rede sein. Die Beleidigungen fallen unter die Delikte wider die Ehre. Alle Gesetzgebungen haben Bestimmungen über dieselben, so Deutschland § 185 ff.; Thurgau § 223 ff.; Waadt Art. 263 ff.; Graubünden Polizeistrafgesetz § 203 ff.; Neuenburg Art. 192 und Entwurf Art. 340 ff.; Wallis Art. 275 ff.; Schaffhausen § 196 ff.; Luzern § 90 ff.; Obwalden § 65 ff.; Bern Art. 177 ff.; Glarus § 111 ff.; Freiburg Art. 407 ff.; Zürich § 149 ff.; Basel § 129 ff.; Tessin Art. 345 ff.; Zug § 88 ff.; Genf Art. 303 ff.; Appenzell § 108 ff.; Solo-

[18]) Grundsätze des deutsch. peinl. Rechts Bd. I. Abt. 2 § 331.

thurn § 129 ff.; St. Gallen Art. 106 ff.; ferner Oesterreich § 487 ff.; Ungarn § 257 ff.; Dänemark Kapitel 21; Schweden Kap. 16; Norwegen Kap. 7; Russland 10ter Abschnitt; Finnland Kap. 27; Spanien Titel X Art. 467 ff.; Portugal Titel IV Art. 407 ff.; Bulgarien Kap. 15 § 234 ff.; Niederlande Art. 263 ff.; Türkei Kap. 6 Art. 213 ff.; Ecuador Art. 450 ff.; Italien Titel VII; Venezuela § 454 ff.; Peru § 281 ff.; Brasilien Art. 315 ff. u. s. w.

Die römische Injurie besass ein einheitliches Angriffsobjekt nicht. Den Germanen aber war die Beleidigung von altersher Erniedrigung der Person durch Kränkung ihres Selbstgefühls; ihr häufigster, nicht entfernt ihr einziger Fall war das Scheltwort. Im deutschen Recht ist die Beleidigung stets als besonderes Delikt behandelt worden, wenn auch lange Zeit in sehr äusserlicher Weise, nämlich so, dass bestimmte Aeusserungen und bestimmte Handlungen als solche unter Strafe gestellt waren.

Die gemeinrechtliche Praxis hielt sich durchschnittlich an dem römischen Recht, bis die neuere Gesetzgebung auch aus der Beleidigung ein selbständiges Delikt gemacht hat. Im wesentlichen steht der strafrechtliche Schutz der Ehre, wie Stooss[1]) bemerkt, sowohl in Deutschland, als auch in der Schweiz unter dem nachwirkenden Einfluss der französischen Gesetzgebung, wie wir übrigens auch in vielen anderen Staaten diese Beobachtung machen können.

Ausser der Beleidigung im engeren Sinne unterscheiden viele Gesetzgebungen noch die Verleumdung, so Graubünden Polizeistrafgesetz § 37; Wallis Art. 275; Schaffhausen § 196; Luzern § 90; Obwalden § 75; Bern Art. 177; Glarus § 111; Freiburg Art. 411; Zürich § 149; Basel § 131; Zug § 89; Appenzell § 108; Solothurn § 129; St. Gallen Art. 106; ferner Oesterreich, Ungarn, Niederlande, Russland, Spanien, Türkei, Finnland, Italien, Ecuador, Brasilien, San-Marino u. s. w.

In Deutschland wird die Verleumdung wider besseres Wissen (§ 187) verleumderische Beleidigung genannt, im übrigen dagegen (§ 186) ebenso die formale Beleidigung einfach „Beleidigung“ genannt.

Von übler Nachrede sprechen noch ausserdem Basel § 130 und Montenegro Art. 87. „Beschimpfung“ finden wir in einigen Gesetzbüchern der deutschen Schweiz, so in Schaffhausen § 197; Glarus § 112; Zürich § 152; Basel § 129; Zug § 88; Appenzell § 109; Solothurn § 133 und St. Gallen Art. 107.

---

[1]) Stooss, Grundzüge des schweiz. Strafrechts Band I Seite 283.

Während Dänemark die Beleidigungen sehr glimpflich behandelt und Japan nur die öffentliche Beleidigung straft, ist die Beleidigung als solche im englischen Recht überhaupt nicht strafbar. Das einzige strafbare Delikt gegen die Ehre ist die böswillige „malicious", Verbreitung einer Verleumdung durch Schrift, Druck, oder sonstige dem Auge wahrnehmbare Kundgebungen, welche mit dem Ausdruck „libel" bezeichnet wird.

Italien dagegen droht gegen Verleumdung und Beleidigung sehr schwere Strafen an. Ein ganz vernünftiger Standpunkt, der auch von anderen Gesetzgebungen in's Auge gefasst werden sollte. Wie viele Duelle könnten dadurch vermieden werden, wenn die Gesetzgebung nicht eine zu geringe Strafe für Beleidigungen angesetzt hätte!

Zahlreiche Bestimmungen über Beleidigungen hat endlich Obwalden und Russland, welches Verbrechen wider die Ehre und Keuschheit der Frauen, direkte persönliche Beleidigungen und Verbreitung von für die Ehre kränkenden Schriften und Abbildungen unterscheidet.

1) Beleidigung im engeren Sinne.

Es fragt sich nun zunächst, was man eigentlich unter einer Beleidigung versteht. Leider unterlassen manche Gesetzgebungen wie z. B. Deutschland eine Definition zu geben, welche gerade bei dieser Materie sehr erwünscht wäre, da der Begriff „Beleidigung" in neuerer Zeit eine immer grössere Ausdehnung annimmt.

Die Kantone Neuenburg Art. 193; Wallis Art. 279; Luzern § 93; Bern Art. 178; Freiburg Art. 407; Tessin Art. 346 und Genf Art. 305 geben eine Definition und wird im allgemeinen unter Beleidigung verstanden, wer einen anderen lästert, schmäht oder überhaupt durch Worte, Schrift, Druck oder bildliche Darstellung widerrechtlich die Ehre eines anderen antastet. Aehnlich Spanien „jede zur Verunehrung, Diskreditirung einer anderen Person vorgebrachte Aeusserung oder Handlung."

Die Beleidigung im engeren Sinne wird also durch eine Handlung begangen, welche geeignet ist, die sittliche Missachtung einer Person gegenüber zum Ausdruck zu bringen.

Beleidigung ist, wie Binding[2]) sagt, die vorsätzlich rechtswidrige Behandlung eines Menschen wider seinen Willen nach Mass nicht vorhandener Unehre. Man muss daran festhalten, dass die Ehre auf das sittliche Verhalten der Person Bezug hat, wonach eine Beleidigung nur in der Art möglich ist, dass man den sittlichen Wert der be-

[2]) Strafrecht besonderer Teil § 132 Seite 55.

treffenden Person in Frage stellt. Ehre ist der Wert, der einem Menschen als solchen und auf Grund seiner Handlungsweise zukommt.

Ob sich nun eine Handlung als Beleidigung darstellt, lässt sich nicht im allgemeinen sagen, sondern kann nur nach den Umständen des besonderen Falles entschieden werden. Es ist dabei zu berücksichtigen die allgemeine Volksansicht von der Bedeutung gewisser Ausdrücke, die Ansicht besonderer Kreise und insbesondere die Anschauung und Gewöhnung der Betheiligten. Es fällt ferner die Verschiedenheit der Menschen nach Alter, Geschlecht, Stand und Beruf in die Wagschaale. Die Züchtigung eines Jungen z. B., der grobe Ungebühr treibt, kann statthaft sein, während die Züchtigung eines Erwachsenen aus gleichem Grunde eine thätliche Beleidigung darstellt.

Nicht nötig ist dagegen, dass die Aeusserung auch nach allgemeiner Ansicht eine Beleidigung darstellt, sondern es genügt vollkommen, wenn ihr nach der Anschauung und Meinung der betheiligten Gesellschaftskreise diese Bedeutung zukommt.

Blosse Unhöflichkeiten, Ungezogenheiten und Verletzungen des Anstandes sind nicht als Beleidigungen zu bestrafen. In dem Absprechen von körperlichen und geistigen Vorzügen ist an und für sich auch keine Beleidigung zu erblicken, es kann jedoch eine solche vorliegen, wenn z. B. der Vorwurf körperlicher oder geistiger Mängel in verächtlicher Weise geltend gemacht wird. Endlich kann auch in einer aufdringlichen Liebkosung, denken wir etwa in einem Kuss, eine Beleidigung liegen.

Für den Begriff der Beleidigung ist es gleichgültig, ob dieselbe in einer wörtlichen Beleidigung (Verbalinjurie), begangen durch das gesprochene, geschriebene, gedruckte, eingemeisselte Wort besteht, oder in einer symbolischen Beleidigung, begangen durch bildliche Zeichen oder sonstige konkludente Handlungen.

Die thätliche Beleidigung (Realinjurie) d. i. die durch Angreifen des Körpers des Beleidigten begangene, ist eine Art der symbolischen. Die schwerste Form derselben ist der Schlag, Stoss und der unsittliche Griff.

Obwalden erwähnt in den §§ 65 und 65 Abs. 1 die Real- und Verbalinjurie. Verbalinjurie begeht hier „Wer durch Worte, Geberden, schriftliche oder bildliche Darstellungen den guten Namen oder die jedem rechtlichen Bürger schuldige Ehre eines andern verletzt.“ Realinjurie „Wer jemand unbefugt eine solche Thätlichkeit zufügt, die sich nicht als Körperverletzung oder körperliche Misshandlung darstellt. (vergl. auch Neuenburg Art. 87.)

Von den meisten Gesetzgebungen wird die thätliche Beleidigung als qualifizirte Beleidigung behandelt. Sie ist auch Körperverletzung, wenn sie in eine wirkliche Misshandlung übergeht. Anders Preussen 1851, welches, wie schon bemerkt, den Begriff der thätlichen Beleidigung nicht kannte, und nach welchem daher in jedem beleidigenden Stoss oder Schlag Körperverletzung wie Beleidigung ideell concurrierten.

Nicht wesentlich ist, dass die Beleidigung dem Beleidigten selbst gegenüber erfolgt sei, vielmehr genügt auch Mitteilung an einen Dritten. Was den animus injuriandi anbetrifft, so ist es nicht nötig, dass es der Zweck war zu beleidigen, vielmehr genügt es auch hier, dass der Thäter gewusst hat, seine Aeusserung sei beleidigend. (dolus eventualis). Eine Gegenansicht ist jetzt nur noch vereinzelt zu finden.

Vollendet ist die Beleidigung, sobald sie zur Kenntnis irgend jemandes gekommen ist; es genügt demnach nicht das Schreiben eines Schriftstückes, auch nicht das einer Postkarte, falls sie noch niemand gelesen hat. Das Objekt der Beleidigung ist die Ehre und diese ist Besitz und Erwerb des lebendigen Einzelnen. Geyer[3]) meint, auch der völlig Bewusstlose, sowie Geisteskranke könne als Objekt der Beleidigung in Betracht kommen. Dies ist in gewissem Sinne richtig, denn sowohl der völlig Bewusstlose als auch der Geisteskranke besitzt immerhin noch die jedem Menschen zustehende Ehre, anderenteils dürfte aber bei einer event. Bestrafung doch nicht der Massstab angelegt werden, wie es bei einem im Besitz der vollen Vernunft befindlichen Menschen geschieht. Geisteskranken aber vollständig das Ehrgefühl abzusprechen, wie es Hess[4]) für angebracht findet, ist, ganz abgesehen von den lucida intervalla, nicht angängig, denn dem Menschen ist die Ehre zum Teil angeboren, und kein Mensch kann ihrer ganz entbehren, weshalb der einem völlig Bewusstlosen resp. Geisteskranken angethane Schimpf immerhin eine Beleidigung seines Wertes als Mensch darstellen würde. Geyer[5]) behauptet ferner, auch der bereits Verstorbene sei noch Objekt der Beleidigung. Stoss[6]) ist derselben Ansicht: „Wir stellen uns unsere Toten als noch lebend vor und empfinden einen Schimpf oder einen ehrenrührigen Vorwurf gegen sie als eine Verletzung ihrer Ehre.“

Dieser Ansicht stimmt Binding[7]) und das deutsche Reichs-

[3]) Geyer im Gerichtssaal Band XXII 1874 Seite 321.

[4]) Hess, Ehre und Beleidigung des § 185 des deutsch. Strafgesetzbuchs § 10 Retorsion.

[5]) a. a. O. Seite 321.

[6]) a. a. O. Band I. Seite 298 Anm.

[7]) a. a. O. § 132 Seite 56.

gericht[8]) nicht zu. Ersterer meint, der Tote habe keine Ehre mehr, da er keine mehr nötig habe. Das Delikt der Beleidigung dieses sei ein Delikt gegen ein besonderes Rechtsgut: Das gute Andenken des Verstorbenen bei den ihn Ueberlebenden, besonders bei den Angehörigen, ihre Werthschätzung von ihm. Gewiss kann nur der Lebendige Träger der Ehre sein. Was ist aber das gute Andenken eines Verstorbenen anders als die Ehre, die Hochachtung, die ihm noch nach seinem Tode erwiesen wird?

Die gesetzlichen Bestimmungen vieler Staaten zeigen schon zur Genüge die verfehlte Ansicht Bindings. So schützt das norwegische Strafgesetzbuch die Ehre noch zehn Jahre nach dem Tode. Eine solche Ausdehnung kennen zwar die anderen Gesetzgebungen nicht, doch bestrafen sie die Beschimpfung resp. Verleumdung der Toten, kennen also eine Ehre der Verstorbenen an; so Deutschland § 189; Thurgau § 228 Abs. 2; Zürich § 156 Abs. 2; Freiburg Art. 414; Basel § 132; Zug § 92 Abs. 2; Schaffhausen § 200 Abs. 2; Luzern Polizeistrafgesetz § 96 Abs. 2; Obwalden § 75 Abs. 4; Solothurn § 137 Abs. 2; ferner Niederlande Titel 16; Norwegen Kap. VII; Portugal Art. 417; Italien Art. 400; Britisch-Ostindien Art. 499 u. s. w.[9])

Die Verleumdung Verstorbener wird dagegegen von Schweden nicht berücksichtigt, also thatsächlich kennt dieses Gesetzbuch keine Ehre der Toten mehr.

Der Antrag zur Bestrafung ist meist von den Eltern, Kindern oder Ehegatten des Verstorbenen zu stellen; so Deutschland § 189 Abs. 3; Thurgau § 228 Abs. 2; Luzern Polizeistrafgesetz § 96 Abs. 2; Obwalden § 73 Abs. 4; Solothurn § 137 Abs. 2 und Norwegen fügen den vorherigen Antragstellern noch die Geschwister hinzu; Basel (§ 135) Freiburg Art. 414 ausserdem noch die Grosskinder. Spanien (Art. 417) spricht endlich von Eltern, Kindern, Ehegatten und Erben; wohingegen Schaffhausen § 200 Abs. 2; Zürich § 156 Abs. 2; Zug § 92 Abs. 2 allgemein nur die Erben erwähnt und Graubünden (Polizeistrafgesetz § 41) nur die Verwandten. Interressant wird damit die Frage, ob Kompensation mit der Beschimpfung eines Verstorbenen möglich ist. Der Fall könnte beispielsweise eintreten, wenn der Sohn des Verstorbenen die Beleidigung, die ein Dritter gegen den Verstorbenen sich erlaubt, retorquirte. Hier muss man unterscheiden.

a) Trifft die Beleidigung nur den Verstorbenen, so ist die Re-

[8]) R. G. Band 1 26. Nov. 1885 E XIII S. 95 ff.

[9]) vergl. auch Herbst, Beschimpfung Verstorbener; Freudenstein, Ehrenkränkung Seite 42 ff. Mumm G. S. Band XLVIII 1893 S. 197 ff.; Amsler, die Möglichkeit einer Injurie an Verstorbenen.

torsion unstatthaft, da die Subjekte derselben fehlen und, wie bereits früher gesagt, der Affekt des Sohnes keine Rolle spielen kann. Ausserdem steht in unserem Falle dem Sohne ja ein Antrag auf Bestrafung des Beleidigers zu, womit der Sache Genüge gethan ist.

b) Ist dagegen durch die Beleidigung auch der Sohn mitbeleidigt, z. B. ein Dritter sagt: „Sein Vater war gerade so ein Spitzbube wie er," so ist natürlich die Retorsion seitens des Sohnes erlaubt, und die Kompensation ist zuzulassen.

Soviel über die Beleidigung im engeren Sinn. Betrachten wir noch

2) die Verleumdung.

Unter Verleumdung verstehen die meisten Gesetzgebungen die bewusst wahrheitswidrige Behauptung oder Verbreitung ehrenrührerischer Thatsachen von einem anderen. Spanien sagt: „falsche Anschuldigung eines Verbrechens, wegen dessen amtlich eingeschritten werden muss." Nur die vorsätzliche Verleumdung wird in Deutschland, wie bereits erwähnt, Verleumdung genannt; die nicht vorsätzliche dagegen (§ 186) heisst einfach Beleidigung. Man nennt letztere im gewöhnlichen Sprachgebrauch auch üble Nachrede und versteht darunter die Behauptung und Verbreitung nicht erweislich wahrer, einen anderen verächtlich zu machender oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeigneter Thatsachen. (vergl. Basel § 150; Montenegro Art. 87.)

Damit aber die geäusserte Thatsache geeignet sei, den anderen als sittlich unwürdig erscheinen zu lassen, muss dieselbe entweder in einer Handlung des Verleumdeten selbst bestehen, oder in einer solchen Thatsache, die einen Rückschluss auf die Handlungsweise des Verleumdeten selbst gestattet. (z. B., jemand behauptet, dass A. im Zuchthaus gesessen hat.) Die Aeusserung muss ferner in der Weise erfolgen, dass entweder eine Behauptung vorliegt, also der Thäter die betreffende Thatsache als seine eigene Ueberzeugung ausspricht, oder in einer Verbreitung, bei welcher der Thäter zwar seine Ansicht möglicherweise nicht ausspricht, aber die Möglichkeit der Weitererzählung an andere gegeben ist.

Nach türkischem Recht (Art. 213) muss die Behauptung entweder in einer Rede, in einer Versammlung, oder durch Anschlag bezw. Verteilung von Schriften — auch ungedruckten — aufgestellt sein.

Nicht konsequent ist die Behandlung der sog. üblen Nachrede im deutschen Strafgesetzbuch § 186. Das Gesetz geht über die Fahr-

lässigkeit hinaus und stellt sogar den blossen Zufall unter Strafe. Die Aeusserung einer ehrenrührigen Thatsache soll in jedem Falle strafbar sein, falls diese Thatsache nicht voll bewiesen werden kann.

Wie oft geschieht es aber, dass jemand vollen Grund hat, die Thatsache für wahr zu halten. Viel konsequenter ist Norwegen, welches die Behauptung straflos lässt, wenn Umstände bewiesen sind, die dazu berechtigen, sie für wahr zu halten.

Soviel über die Verleumdung. Manche Kantone der Schweiz gebrauchen noch statt Beleidigung den Ausdruck „Beschimpfung", auch „Ehrverletzung"; so Thurgau § 223; Neuenburg Art. 192 und Entw. Art. 340; Wallis Art. 278; Genf Art. 303; und „Ehrenkränkung" z. B. Graubünden § 37 Abs. 1.

Pasquill und Schmähschrift d. h. ein anonymes oder pseudonymes Pasquill, sind dem heutigen Recht ungeläufige Begriffe. Wir finden ersteres noch erwähnt von Thurgau § 229, und letztere hat noch eine Stätte im englischen Recht.

§ 3. Welche Erfordernisse muss die Beleidigung haben, um zur Retorsion geeignet zu sein?

Die Retorsion von Beleidigungen erfordert aber nicht nur eine Beleidigung als solche, sondern dieselbe muss auch wechselseitig, von gleicher Schwere und strafbar sein. Betrachten wir nun einzeln diese Eigenschaften.

a) wechselseitig.

Diese Eigenschaft ist schon aus dem wiederkehrenden Ausdruck „auf der Stelle erwidern" zu erkennen, wobei jedoch nicht gesagt sein soll, dass nur die auf der Stelle erwiderten Beleidigungen wechselseitige sind, vielmehr sind darunter auch solche zu verstehen, bei denen ein innerer und ursächlicher Zusammenhang obwaltet.[1]) Wir werden bei Gelegenheit der Interpretation des Ausdrucks „erwidern" noch näher darauf zurückkommen.

b) gleiche oder doch ähnliche Schwere.

Verfolgen wir die Geschichte der Retorsion, so finden wir ständig als Ausfluss der Auffassung als Notwehr den Satz, dass der Retorquent bei seiner Erwiderung das „moderamen inculpatae tutelae" inne zu halten hat. Das Recht billigte also die Vertheidigung nur insoweit, als die Abwehr dem Angriff entsprechend war. Nur verba waren zur Erwiderung geeignet, und zwar nur solche, welche Beziehung

[1]) Stengl. I Seite 374; III 324; G. Z. Bd. XVIII; Goltd. Bd. XX Seite 400; XXII S. 9. G. Bl. Bd. VII S. 215; Rüdorff Seite 337; Berner Seite 454.

hatten auf den Vorwurf, der dem Erstbeleidigten gemacht worden ist.

So knüpften Württemberg 1839 (Art. 293); Hannover 1840 (Art. 268); Baden 1840 (§ 312); Sachsen 1855 und 1868 (Art. 243); Hamburg 1869 (Art. 168) die Kompensation an die Beleidigung, dass die Gegeninjurie „das Mass nicht überschreite", nicht die andere That „übersteige", nicht in „höherem Masse" erfolgt sei.

Aber auch heute noch wird dieses Gleichmass in der Gesetzgebung erwähnt. So sagt Schaffhausen § 201 „ohne oder nur mit unerheblicher Ueberschreitung des Masses". Griechenland Art. 691: „ohne dabei das Mass zu überschreiten." Serbien § 215 „wenn die erwiderte Beleidigung nicht erheblich schwerer ist."

Bei den anderen Gesetzgebungen fehlen spezielle Ausdrücke, aber die Litteratur lässt doch erkennen, dass auch hier das ungefähre Gleichmass angenommen wird. Schwarze[2]) z. B. sagt: „Die Kompensation ist nicht zulässig, wenn die Retorsion viel erheblicher war als die erste Beleidigung." Ob sie dies ist, sei Thatfrage. Gegen diese Ansicht wendet sich Steinitz[3]) und Kronecker.[4]) Letzterer führt Folgendes aus: „Die Behauptung Schwarze's, dass die Kompensation ausgeschlossen sei, beruht auf einer ungerechtfertigten Uebertragung des Artikels 243 des sächsischen Strafgesetzbuchs auf das deutsche Recht, dem diese sachwidrige Einschränkung des vorliegenden Rechtsinstitutes fremd ist."

Wir können dem nicht zustimmen. Worin besteht denn hier die „sachwidrige Einschränkung?" Würde Schwarze annehmen, die retorquirende Handlung müsse von ganz gleicher Schwere sein wie die erste Beleidigung, so würde es bei dieser Ansicht wohl sehr selten zur Kompensation kommen, denn nur in ganz seltenen Fällen sind die beiderseitigen Handlungen dem Masse nach als vollkommen identisch zu betrachten, wobei es auch noch auf die Auslegung ankommt. Hier wäre allerdings der Vorwurf der Einschränkung gerechtfertigt. Allein Schwarze spricht nur von einer Handlung, die „viel erheblicher" sei als die erste, und dass eine solche nicht zur Kompensation geeignet ist, darin hat er vollkommen Recht. Schon das Wort „Kompensation" deutet auf die Unmöglichkeit hin, Ungleiches mit Gleichem aufzuheben. Schimpft A. z. B. B. einen Dummkopf, und B. retorquirt mit Brandstifter, so wäre eine solche Retorsion nach Kronecker statthaft. Darin wird wohl aber niemand überein-

[2]) Kommentar zu § 199 des deutschen Strafg.-Buchs.
[3]) a. a. O. Seite 60.
[4]) a. a. O. Seite 222.

stimmen; denn das Mass ist hier in einer ungewöhnlichen, mit der natürlichen Aufregung eines Provozirten nicht mehr entschuldbaren Weise überschritten. Durch die Bezeichnung „Brandstifter" ist A. in einer Weise beleidigt, die durch die erste Beleidigung „Dummkopf" in keiner Art gerechtfertigt erscheint, und daher ist eine Kompensation unmöglich.

Auch das deutsche Reichsgericht[5]) ist der Meinung, dass die Beleidigungen von gleicher, oder doch ähnlicher Schwere sein sollen. „Wesentlich beruht die dem Richter eingeräumte Befugnis auf der gleichen oder annähernd gleichen Schwere beider Handlungen." Desgleichen Berner[6]): „Am besten ist allerdings die Aufrechnung bei vorhandenem Gleichmass begründet, indem hier der Gedanke einer dem Inhalte nach gerechten Genugthuung zur Entschuldigung der eigenmächtigen Form hinzutritt." Weber[7]) gibt zwei interessante Fälle vorhandenen Gleichmasses, von denen einer hier nicht unerwähnt bleiben soll. Der berühmte Holberg, von dem ein Offizier verlangte, dass er ihm aus dem Wege gehen sollte, erwiderte, dass dieser ihm auch wohl ausweichen könnte. „Ich gehe keinem Schurken aus dem Wege" sagte der Krieger. „Ich recht gern" antwortete Holberg und wich aus.

Ist die Kompensation wegen des ungleichen Masses der beiderseitigen Handlungen nicht zugelassen, so ist die Injurie ihrem ganzen Umfang nach strafbar, keineswegs ist nur der überschiessende Teil zu bestrafen.[8]) Mit Recht bemerkt dazu Schwarze: „Es gibt keine teilweise Retorsion, sie lässt sich nicht in einzelne Teile gleichsam Portionen auflösen." Im entgegengesetzten Falle kann aber, wie das Oberappellationsgericht München[9]) entschied, eine Injurie, die zur Kompensation zugelassen wurde, nicht noch einmal unter dem Vorwande klagbar geltend gemacht werden, dass die erlittene Beleidigung nicht vollständig gesühnt, sondern immerhin ein zur nachträglichen Verfolgung berechtigendes Uebermass von Ehrenkränkung geblieben sei. Nicht erfordert wird dagegen bei der Retorsion die Gleichartigkeit, d. h. Gleichheit der Gattung. Darin stimmen die meisten Schriftsteller überein[10]). Wie Beleidigungen mit leichten Körperver-

[5]) R. G. Bd. III 16. Juni 1880 E 2, 181.
[6]) Lehrbuch Seite 482.
[7]) Weber, Injurien Bd. II Seite 61.
[8]) Schletters Jahrbuch Band XII Seite 146 Nr. 120.
[9]) Sammlung Band I Seite 42.
[10]) vergl. u. a. Schwarze, sächs. Ger. Zeit. Bd. VII Seite 256; Goltdammer, Materialien II S. 324 Anm. 3; Köstlin, Abhandl. Seite 86 Anm. 4; Beling a. a. O. Seite 200 ff.

letzungen retorquirt werden können, so können auch öffentliche Beleidigungen mit privaten, verleumderische mit einfachen Beleidigungen erwidert werden. Ferner ist zur Retorsion statthaft schriftliche mit mündlichen Injurien, Real- mit Verbalinjurien, selbst nach dem deutschen Reichsgericht[11]) durch die Presse begangene mit anderen Injurien.

Die dritte Eigenschaft der Beleidigungen ist endlich die, dass sie

c) strafbar sind und zwar auf beiden Seiten.

Steinitz[12]) leugnet dies für das deutsche Recht. Er stützt sich dabei auf das Wort „Beleidigung", und weil der Zusatz „strafbar" fehlt, glaubt er annehmen zu dürfen, auch straflose Beleidigungen auf der einen oder anderen Seite bedinge Kompensation. Hierin ist er aber im Irrtum; er verwechselt einerteils Beleidigung im privaten und Beleidigung im gesetzlichen Sinne. Es ist nicht zu bezweifeln, dass mitunter Unhöflichkeiten für den Betreffenden eine Beleidigung enthalten, die aber dennoch aus gewissen Gründen vom Gesetze straflos gelassen werden. Hier ist Beleidigung und Strafbarkeit allerdings nicht identisch, aber mit solchen Beleidigungen beschäftigen sich die Gesetzbücher auch gar nicht. Sie verlangen von der Beleidigung, dass sie sich als eine rechtswidrige Handlung darstelle, dass sie strafbar sei.[13]) Manche Gesetzgebungen, wie z. B. Thurgau § 223 erkennen nur solche Thatsachen als Beleidigung an, die das Gesetz mit Strafe bedroht, woraus man ersieht, dass nur die strafbaren Beleidigungen gesetzlich berücksichtigt werden, andere, wie z. B. wenn jemand einem anderen körperliche, geistige oder ästetische Vorzüge abspricht, ihm Eitelkeit oder Ueberhebung vorwirft, von dem Gesetz nicht als Beleidigung angesehen werden, mögen sie immerhin für den Betreffenden vielleicht den Charakter einer solchen besitzen. Da jedoch die Retorsion nur Beleidigungen im gesetzlichen Sinne annimmt, so ist die Strafbarkeit als Bedingung zur Kompensation anzusehen, und sobald wegen mangelnder Rechtswidrigkeit die Strafbarkeit der Handlung des einen der beiden Teile unmöglich ist, ist auch die Retorsion unstatthaft und somit Kompensation ausgeschlossen.

Hierher gehören beispielsweise alle Handlungen, die ihrem Thatbestand nach als Beleidigungen erscheinen, aber von Geisteskranken und Kindern begangen sind, denen die zur Erkenntnis der Strafbarkeit ihrer Handlungen erforderliche Einsicht fehlt.

---

[11]) R. G. III 16. Juni 1880.

[12]) a. a. O. Seite 48.

[13]) Ober-Apellationsgericht Dresden in sächs. Ger. Zt. Bd. VIII S. 320–321; Schletters Jahrbücher Bd. X Seite 218 No. 130; Binding a. a. O. § 132 S. 55.

Bestimmungen über die Unzurechnungsfähigkeit der Geisteskranken finden wir in Deutschland § 51; Schweizerisches Bundesstrafrecht Art. 27; Neuenburg Art. 39 und 1891 Entw. Art. 79; Genf Art. 52; Schwyz § 31b; Graubünden § 45 sub 2; Obwalden Art. 34 sub 2; Bern Art. 43; Thurgau § 22; Waadt Art. 51 sub 3; Freiburg Art. 56 sub a; Aargau Art. 45 c und d; Luzern § 51 Abs. 1; Schaffhausen § 37; Glarus§ 28 sub a; Zürich § 44: St. Gallen Art. 23; Solothurn § 37 und Appenzell § 36; ferner in Brasilien Art. 29; Spanien Art. 8 Ziffer 1; Portugal Art. 42; Türkei Art. 41; Schweden § 5 Abs. 1; Bulgarien § 41; Neuseeland § 23: Ecuador Art. 83. Die Ausdrücke bezüglich der Bezeichnung der Geisteskrankheit sind in den Gesetzgebungen sehr verschieden, so spricht Neuenburg von Wahnsinn, Genf von Geisteskrankheit, Schwyz von Gemüthskrankheit, Blödsinn, Verrücktheit u. s. w. Italien lässt den Thäter straflos, wenn er zur Zeit der Begehung der Handlung sich in einem solchen krankhaften Geisteszustand befand, dass ihm dadurch das „Bewusstsein oder die Freiheit seiner Handlung genommen wurde."

Im allgemeinen vermeiden es aber die neueren Gesetzgebungen, die Krankheiten, durch welche die Zurechnungsfähigkeit ausgeschlossen wird, einzeln aufzuzählen. So spricht das holländische Strafgesetzbuch von „unvollständiger Entwicklung und krankhafter Störung der Geisteskräfte", das italienische von „Geistesschwäche", das französische von „demence"; Brasilien endlich von „angeborenem Schwachsinn und greisenhafter Entartung".

Die Unzurechnungsfähigkeit der Geisteskranken ist überall anerkannt, nicht so aber die der Kinder. So bemerkt das Obertribunal zu Berlin [14]), das Kind habe eine gegen das Strafgesetzbuch verstossende Handlung eine Beleidigung bezw. Körperverletzung begangen, deshalb wäre die Bedingung zur Kompensation gegeben; dass die That des Kindes strafrechtlich nicht verfolgbar sei, könne hieran nichts ändern. Dem ist nicht beizupflichten. Die Thaten der Kinder unter einer gewissen Altersgrenze sind nicht nur nicht strafrechtlich nicht verfolgbar, sondern überhaupt keine strafbaren Handlungen, weil das Gesetz annimmt, dass ihnen die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht fehlt. Es liegen daher Beleidigungen resp. Körperverletzungen nicht vor, und eine Retorsion war nicht erlaubt, bezw. kann keine Kompensation stattfinden.

Anders Steinitz. Er meint, die Verneinung der Deliktsqualität

[14]) Erkenntnis vom 6. Nov. 1874; vergl. auch Schwarze, sächs. Ger. Zeit. Bd. VII Seite 254; Bd. XXI Seite 50; Goltdammer, Archiv Bd. XXII S. 610; XXV Seite 609

bei Kindern sei unstatthaft, und geht dann weiter auf den § 55 des deutschen Strafgesetzbuches, der im Gegensatze zu dem § 51 nur davon spreche, dass die Kinder unter zwölf Jahren wegen ihrer Handlung nicht verfolgt werden können, aber keine Andeutung davon gebe, dass keine strafbare Handlung vorliege. Dies ist jedoch nicht richtig. Alle neueren Gesetzgebungen halten daran fest, eine Altersgrenze zu fixieren, bis zu welcher die Jugend als deliktsunfähig gilt. Als Grenze gilt bald das vollendete siebente Jahr; so Aegypten, Serbien (§ 57), Ecuador, Columbia, England, Schottland, Britisch-Ostindien, Kanada, Neuseeland und Queensland; bald das achte Lebensjahr; so Rumänien Art. 62; bald das neunte; so Brasilien, Peru (Art. 8) und Spanien (Art. 8 Ziff. 2) das zehnte; so Luzern § 49; Tessin Art. 49; Genf Art. 48; Oesterreich, Dänemark § 36; früher auch Norwegen (jetzt nach Gesetz vom 6. Juni 1896 das vierzehnte), Bulgarien, Uruguay, Honduras, Guatemala und Portugal Art. 42;

Das zwölfte Jahr: Deutschland § 55; Schweizerisches Bundesstrafrecht Art. 30; Thurgau § 21; Schaffhausen § 35 (Novelle § 31); Obwalden Art. 34 Ziffer 1; Bern Art. 44; Glarus § 27; Freiburg Art. 60; Zürich § 45; Basel § 21; Zug § 27; Appenzell § 37; Solothurn § 42; Neuenburg Art. 77; St. Gallen Art. 24 (für Verbrechen im engeren Sinn); Japan Art. 79.

13te Jahr: Türkei.

14te Jahr: Waadt Art. 51; Wallis Art. 89; Graubünden § 45 Abs. 1; und Mexiko.

15te Jahr: Aargau § 45a und Schweden.

16te Jahr; St. Gallen Art. 24 Abs. 2 (für Vergehen im engeren Sinne).

17te Jahr; endlich Montenegro.

Während dieser Zeit ist das Kind absolut unfähig[16]) zu Delikten, eine Kenntnis der Strafbarkeit kommt hier gar nicht in Betracht. Die Ausdrucksweise ist in den einzelnen Gesetzbüchern allerdings sehr verschieden. Das Schweizerische Bundesstrafrecht Art. 30 spricht von der Ausschliessung einer „strafrechtlichen Zurechnung"; Thurgau § 21 nur von „Zurechnung". Graubünden § 45 ‚mangelnde Zurechnungsfähigkeit, die die Strafgesetze ausschliesst"; Schaffhausen § 35 erwähnt „die Uebertretung des Gesetzes, die den Minderjährigen nicht als Verbrechen und Vergehen zugerechnet werden

[16]) vergl. Binding, Normen II Seite 87 ff.

[15]) a. a. O. Seite 47.

kann.“ Einfache Unzurechnungsfähigkeit kennt Obwalden Art. 34; Deutschland § 55 schliesst die strafrechtliche Verfolgung aus; wörtlich so auch Solothurn § 42 und Basel § 31; strafrechtliche Verfolgung und Bestrafung erwähnt Zürich § 45 und St. Gallen Art. 24; endlich sehr genau Appenzell § 37, welches „absolute Strafunmündigkeit“ festsetzt und die „strafrechtliche Verfolgung“ ausschliesst.[17])

Steinitz findet wohl die Deliktsunfähigkeit eines Kindes bis in's zwölfte oder gar sechszehnte Jahr zu hoch, und darin muss man ihm vollständig beistimmen. Man hätte einen früheren Termin in den einzelnen Gesetzgebungen festsetzen sollen, etwa das achte Jahr, von wo an dann die Zurechnungsfähigkeit in jedem einzelnen Falle untersucht werden müsste.

Nicht übel Aargau Art. 45 sub b, welches Deliktsunfähigkeit bis zum fünfzehnten Jahr voraussetzt, aber nur unter der Bedingung, dass die betreffende Person „nicht einen besonders entwickelten Verstand und einen hohen Grad von bösen Willen“ verrate.

Die meisten Gesetzgebungen haben aber, wie erwähnt, das Stadium der Kindheit in eine hohe Altersgrenze gelegt, und wir müssen deshalb mit dem Faktor rechnen, dass bis zu der betreffenden Altersgrenze das Kind nicht delinquiren kann, mithin seine Handlung straflos ist. Die Kompensation deshalb annehmen zu wollen, weil ein Erwachsener eventuell durch die Schimpfworte des Kindes in Affekt gerät, ist durchaus nicht stichhaltig. Ein vernünftiger Mensch wird noch lange nicht retorquiren, denn dies hiesse Rache üben, sondern er wird es dem Kinde zu gut halten, oder auf eine andere Weise durch Vorstellung bei den Eltern, Lehrern etc. zu seinem Rechte zu gelangen suchen.

Absolute Deliktsunfähigkeit der Jugend, auch für das jüngste Alter nicht anzunehmen, ist verwerflich. Trotzdem besteht sie in einigen Gesetzgebungen, so im Code pénal Art. 76 im belgischen Recht, früher auch im preussischen Strafgesetzbuch § 42 und im bayerischen von 1861 Artikel 76.

Zwischen dem Alter der vollständigen Unzurechnungsfähigkeit bis zur vollen Strafmündigkeit des Kindes liegt nun ein Alterszeitraum, der von Stooss[18]) die kritische Periode genannt wird. In derselben sind die Handlungen nur strafbar, wenn der Richter annahm, dass der Betreffende die nötige Einsicht seiner Handlungsweise besass.

---

[17]) vergl. auch deutsches Reichsgericht 12. April 1882; 6. Juni 1882 E VI 186. 366, 9. Juni 1884 E XI., 56.

[18]) a. a. O. I Seite 178.

Dieser Zeitraum umfasst das
7–12te Altersjahr in Columbia,
7–14te Altersjahr in Serbien,
7—16te Altersjahr in Ecuador,
8—15te Altersjahr in Rumänien,
9–15te Altersjahr in Spanien,
10–16te Altersjahr in Genf Art 49,
10—18te Altersjahr in Luzern § 50,
12–16te Altersjahr in Schweizer Bund Art. 30; Thurgau § 21; Schaffhausen § 35; Bern Art. 45; Freiburg Art. 61; Zürich § 45; Zug § 27; Appenzell § 37;
12—18te Altersjahr in Basel § 32; Solothurn § 42; Neuenburg 1891 Art. 78;
14–18te Altersjahr in Waadt Art. 53 und Wallis Art. 90.

In der Türkei werden Personen zwischen 13–15 Jahren für völlig strafrechtlich verantwortlich gemacht, wenn die Anzeichen der Pubertät vorhanden sind, im anderen Falle werden sie Kindern gleichgestellt[19]). Wenn also durch den Richter festgestellt ist, dass das Unterscheidungsvermögen in den oben angegebenen Jahren fehlte, so ist der Betreffende unzurechnungsfähig gewesen, woraus denn notwendigerweise die Freisprechung resultirt. Alle Gesetzgebungen stehen auf dem Standpunkt mit Ausnahme von Luzern § 50, welches den Angeschuldigten von der Kriminalstrafe freispricht, aber mit einer korrektionellen Strafe belegt, eine Bestimmung, die, wie Stooss[20]) richtig bemerkt, unbegreiflich und im höchsten Grade ungerecht ist.

Allerdings kann der Richter in besonders schweren Fällen, sowohl bei den für unzurechnungsfähig erklärten, als auch bei den Kindern Ueberweisung in eine Besserungsanstalt verfügen; so Deutschland § 55 Abs. 2; Freiburg Art. 60 Abs. 2; Zürich § 45; Zug § 27; Solothurn § 42 Ab. 3; Genf Art. 48; Uruguay, Portugal, Japan Art. 79; oder eine häusliche, oder polizeiliche Züchtigung anordnen; so Graubünden § 45b; Luzern § 49; Oesterreich, Dänemark, ähnlich Schaffhausen § 35; alternativ Obwalden Art. 34; Basel § 31 Abs. 2; St. Gallen Art. 24; Neuenburger Entwurf Art. 82.

Durch diese Massregeln will man dem Beleidigten doch wenigstens eine Genugthuung verschaffen resp. durch bessere Erziehung und Beaufsichtigung des Kindes für die Zukunft ähnliche Fälle zu vermeiden

[19]) vergl. Art. 40 und Ministerialverordnung v. 15 Mai 1874.
[20]) a. a. O. I Seite 180.

suchen. Weiter gehören unter die Kategorie der straflosen Handlungen diejenigen, welche ihrem objektiven Thatbestand nach als Beleidigungen resp. Körperverletzungen erscheinen, bei denen aber die Rechtswidrigkeit durch Amts- oder Berufspflicht, Einwilligung des Verletzten, gesetzliches Züchtigungsrecht, Hausrecht, Notwehr und Notstand ausgeschlossen ist. Man denke ferner an die gravirenden Aussagen der Zeugen, Sachverständigen, Rechtsbeistände, an die Berichte über Parlaments- und Gerichtsverhandlungen, an die Verhalte des Vaters, Lehrherrn, Vorgesetzten u. s. w. Im allgemeinen sind diese Grundsätze anerkannt. Bedenken könnte allerdings in dem Fall entstehen, wenn die erste Handlung zwar rechtmässig, dem Retorquirenden aber das Moment unbekannt war, welches die Rechtswidrigkeit ausschloss. Käme hier nur der Affekt dem Erwidernden gegenüber in Betracht, so musste die Retorsion zur Kompensation führen, aber auch die Stellung des ersten Thäters ist der Berücksichtigung würdig.

Für ihn wurde — man denke an einen Beamten — die Strafloserklarung des Gegners eine unverdiente Kränkung bedeuten, da er rechtmassig gehandelt hat. Die Kompensation ist daher mit Recht ausgeschlossen; so auch das deutsche Reichsgericht[21]).

Die Rechtswidrigkeit schwindet ferner, wenn der ehrenrührige Vorwurf auf Wahrheit beruht, wobei aber nur die vollbewiesene exceptio veritatis die Beleidigung aufhebt; so Deutschland § 192; Schaffhausen § 202; Luzern Polizeistrafgesetz § 92; Freiburg Art. 412; Bern Art. 184; Solothurn § 130; Zürich § 151; Obwalden Art. 77 Abs. 1. Es ist jedoch zu merken, dass Luzern, Bern, Freiburg und Obwalden den Wahrheitsbeweis nur bei Verleumdungen zulässt; Schaffhausen und Basel § 133 nur in Bezug auf bestimmte Thatsachen. Sehr genau und vernunftig ist die Bestimmung Zürichs § 151, wonach die Veröffentlichung oder Verbreitung einer wahren Thatsache, wenn sie auch der Ehre des Betreffenden nachtheilig ist, jedoch mit redlichen Motiven und rechtlichen Endzwecken geschah, nicht bestraft wird. (vergl. auch Solothurn § 130, Freiburg Art. 409.)

Portugal (Art. 408) lässt den Beweis der behaupteten Thatsache nur zu, wenn es sich um Behauptungen handelt, die gegen einen öffentlichen Beamten gerichtet sind und sich auf die Ausübung seines Amtes beziehen, oder gegen eine Privatperson gerichtet, sind, die wegen einer strafbaren Handlung unter Anklage gestellt aber noch nicht rechtskräftig verurteilt worden ist. Ebenso die italienische Gesetzgebung.

[21]) R. G. III 23. Sept. 1882 E VII, 100.

Glarus § 111 Abs. 2; Zürich § 139 Abs. 2; Solothurn § 129 verlangen, dass die Aeusserung solange von dem Richter als mit dem Bewusstsein ihrer Falschheit gemacht angesehen werden soll, bis ihm von dem Angeklagten zur Erkenntnis gebracht wird, dass er die von ihm behauptete Thatsache für wahr gehalten hat.

Den Wahrheitsbeweis für Beleidigungen schliessen ausdrücklich aus Waadt Art. 267; Wallis Art. 284; Neuenburg Art. 347 und Portugal für öffentliche Beleidigungen.

Liefert der Angeschuldigte den Beweis, dass die von ihm vorgebrachte Thatsache wahr ist, so kann er weder wegen Verleumdung, noch wegen übler Nachrede bestraft werden, aber doch immerhin wegen Beleidigung resp. Beschimpfung, Ehrenkränkung, wenn das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Behauptung oder Verbreitung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht; so Deutschland § 192; Schaffhausen § 202 Abs. 3; Zürich § 151 Abs. 2; Basel § 133; Solothurn § 130 Abs. 2; Appenzell § 109 Abs. 2; Luzern § 92 Abs. 2; Freiburg Art. 412; Obwalden Art. 77 Abs. 2. Bedenklich Bern, welches keine Rücksicht auf einen eventuellen Exzess nimmt.

Der Beweis kann mit allen Mitteln des Strafprozesses erbracht werden; vergl. Deutschland § 190. Schaffhausen § 202 Abs. 2; Tessin Art. 351 § 2; Freiburg Art. 412 Abs. 3; Solothurn § 131.

Die exceptio veritatis ist dagegen unzulässig bei allen Schimpfworten, welche nicht wie Schurke, Dieb, Betrüger nur substantivierte Vorhalte bestimmten ehrlosen Verhaltens sind, insbesondere Schimpfworte wie Ochs, Esel u. s. w. Bewiesen werden können nur Thatsachen „Du bist ein Betrüger", das heisst, „Du hast betrogen etc." Von einer Retorsion kann auch keine Rede sein in dem Falle eines tadelnden Urteils über Personen, welche Anteil am öffentlichen Leben nehmen, und über wissenschaftliche und künstlerische Leistungen; vergl. Deutschland § 193; Freiburg Art. 409; denn diese Handlungen sind keine Beleidigungen im strafrechtlichen Sinne. Tadelt A. z. B. ein Gemälde des B. und dieser retorquirt, so kann, falls A. klagt, B. nicht die ihm angeblich zugefügte Beleidigung entgegenhalten, denn stand A. bei seiner Aeusserung der Schutz der betreffenden Bestimmungen zur Seite, so kann B. demselben gegenüber für seine Gegenäusserung keine Straffreiheit beanspruchen[22]).

Geht jedoch aus der Form der Aeusserung das Vorhandensein einer Beleidgung hervor z. B., A. sagt:

[22]) R. G. III 16. Juni 1880 E 2, 181.

„Das Gemälde von B. ist eine ganz gemeine und niederträchtige Sudelei," oder „Die Gedanken, wie sie in diesem Buche von C. niedergelegt sind, können nur einem bornirten Kopfe entspringen," so kann Kompensation eintreten.

Endlich ist noch folgende Frage einer Erörterung zu unterziehen Kann, wenn eine von einem Abgeordneten in Ausübung seines Berufes gethane an sich beleidigende Aeusserung von dem dadurch Angegriffenen auf der Stelle (Binding[23]) nimmt an, wenn etwa ein Hörer auf der Tribüne sofort Beleidigung mit Beleidigung vergilt) mit einer Beleidigung erwidert wird und wegen dieser Beleidigung vom Abgeordneten Strafantrag gestellt worden ist, der Angeklagte für straffrei erklärt werden?

Die Gesetzgebung in fast allen neueren Staaten hat die Abgeordneten mit Garantien umgeben, die mit einem allgemein gehaltenen Ausdruck „Unverletzlichkeit der Abgeordneten oder Ständemitglieder" bezeichnet werden. Diesen Ausdruck gebrauchte zuerst die französische Verfassung von 1791, sodann die des Königsreichs Sachsen von 1831 § 84 und die mehrerer thüringischen Staaten. Die gemeinsame Quelle liegt aber im englischen Staatsrecht, aus welchem zuerst die Verfassungen der nordamerikanischen Kolonien und späteren Freistaaten, sowie die Konföderationsakte von 1787 geschöpft haben. Aus der englischen und amerikanischen Verfassung gingen die Garantien, allerdings vielfach verändert, in die französischen Konstitutionen und von da in die übrigen Verfassungen der Staaten des Kontinents über. Die grösste Freiheit kannten hier die französischen Konstitutionen, z. B. die von 1791, welche im Titel III Kap. 1 Abteilung 5 Art. 7 und 8 verordnet: „Die Vertreter der Nation sind unverletzlich, sie können wegen dessen, was sie in ihrer Eigenschaft als Volksvertreter gesprochen, geschrieben oder gethan haben, nicht angeklagt, geladen und gerichtet werden."

Die Konstitution des Königreichs Norwegen vom 4. Nov. 1814 § 66 besagt, dass die Abgeordneten nicht zur Verantwortung gezogen werden können, ausser von den Storthings. Aehnliche Bestimmungen finden wir in der belgischen Verfassung von 1831 Art. 41; in der niederländischen von 1848 Art. 92; in der bayerischen Verfassungsurkunde von 1818 Titel III § 26; in der preussischen von 1850 Art 84 und in der deutschen Reichsverfassung Art. 30.

Ueber letztere sagt das deutsche Reichsgericht[24]): „Die Abge-

[23]) Handbuch des Strafrechts 1. Bd. Seite 676.
[24]) R. G. III 5. März 1881 E 4, 15; vergl. auch III 22; II 82; Rechtspr. IV 183 ff.

ordneten sind also für ihre im Berufe gethanen Aeusserungen einerseits den Gerichten nicht verantwortlich, andererseits dem Strafgesetz nicht unterworfen. Folgeweise kann eine solche Aeusserung nicht als das Vergehen der Beleidigung im Sinne des Strafgesetzbuchs bezeichnet werden, woraus sich ergibt, dass sie auch nicht dem § 199 gemäss als eine Beleidigung mit der beleidigenden Aeusserung eines anderen gegen den Abgeordneten kompensirt werden kann, da das Strafgesetzbuch überhaupt darauf nicht anwendbar ist."

Dieser Ansicht sind die meisten Schriftsteller beigetreten[25]). Gegen dieselbe polemisirt Kronecker[26]), sich auf die Abhandlung von Zimmermann[27]) stützend. Letzterer sucht nachzuweisen, dass der Artikel 9 der bill of rigths von 1869[28]), auf welche sich das Reichsgericht bezieht, nicht in dessen Sinn verstanden worden sei. Doch ist dies von geringer Wichtigkeit. Er fährt fort: „Haben die Abgeordneten Beleidigungen ausgestossen, so wird an deren Natur an sich nichts geändert, und es würde einen starken Verstoss gegen den Sinn des § 11 enthalten, wenn man eine Beleidigung, ausgestossen von einem Abgeordneten, nicht einmal mehr gerichtlich als solche bezeichnen dürfte, selbst wenn man auch deshalb keine gerichtliche Bestrafung verhängen darf."

Der § 11 besagt, dass kein Abgeordneter wegen seiner in Ausübung seines Berufes gethanen Aeusserung zur Verantwortung gezogen werden darf.

Manche Schriftsteller, so Frank[29]) und Steinitz[30]) nehmen für diese Sondervorschrift nur diejenigen Aeusserungen in Anspruch, die innerhalb der Pflicht und des Rechts des Abgeordneten lagen, mit ihnen sei die Kompensation unzulässig, im anderen Falle dagegen zulässig. Gesetzt der Fall, dem sei so. Um nun zur Beantwortung der Frage zu kommen, ob die Aeusserung innerhalb der Pflicht und des Rechtes lag, muss sie der Richter einer Analyse unterwerfen. Wer gibt ihm aber dazu den Massstab an? Amtlich darf die Prüfung, wie Steinitz selbst zugibt, nicht vorgenommen werden, demnach privatim. Eine merkwürdige Aufgabe für den Richter. In dieser Prüfung finden aber

[25]) vergl. Hälschner II Seite 214; v. Liszt Seite 275; Olshausen, Kommentar zu § 199 n. 3; § 11 n. 5.

[26]) a. a. O. Seite 212 ff.

[27]) Goltd. Archiv Bd. XXXI Seite 198 ff.

[28]) „The freedom of speeches and debates or proceedings in parliament ought no to be impeached or questioned in any court or place out of parliament.

[29]) Kommentar Seite 238.

[30]) a. a. O. Seite 50.

sowohl Steinitz als auch Binding[31]) keine Zur-Verantwortung-Ziehung des Abgeordneten. Davon abgesehen fragt es sich aber, welchen Vorteil die private Prüfung hätte. Wir können keinen finden. Oder sollte vielleicht ein solcher in der liebenswürdigen Mitteilung des Richters gefunden werden können, eine Beleidigung liege zwar vor, aber amtlich einzuschreiten verbiete ihm das Gesetz? Damit wird der Beleidigte wohl kaum besser daran sein als zuvor. Ebenso sonderbar ist die Ansicht Zimmermann's, das Gericht solle die Beleidigung als solche bezeichnen. Welchen Zweck soll denn selbst diese gerichtliche Bezeichnung haben? Der Beleidigte will, wie bereits oben gesagt, Sühne für die ihm angethane Unbill, und ob diese Sühne durch die Bezeichnung ohne Strafe stattgefunden hat, dürfte doch sehr fraglich erscheinen. Auch wenn man einmal dazu gelangt ist, die Unbill als Beleidigung anzusehen, so ist die Anwendbarkeit der Retorsionsbestimmungen noch keineswegs gegeben, denn dazu bedarf es, wie wir gesehen haben, einer strafbaren Beleidigung. Zimmermann gibt aber selbst zu, dass eine gerichtliche Bestrafung nicht stattfinden darf. Was soll also die gerichtliche Bezeichnung bezwecken?

„Kommt man dazu, bemerkt obiger Schriftsteller weiter, den Abgeordneten eine solche Immunität beizulegen, dass die sonst gestattete Selbsthülfe für die Privaten ausgeschlossen ist und die letzteren dennoch stets Strafen erleiden müssten, wenn sie auch auf das Schmählichste von Abgeordneten beleidigt worden wären, so ist es nur noch ein kleiner Schritt, um die Personen der Abgeordneten für heilig und unverletzlich zu erklären."

Dies ist entschieden zu weit gegangen. „Auf das Schmählichste" wird wohl selten jemand von den Abgeordneten beleidigt werden, dafür bürgen doch die Personen der Volksvertreter selbst. Sollte es aber thatsächlich vorkommen, so werden gewiss andere Abgeordnete solche Angriffe zurückweisen, und sicherlich werden auch solche Aeusserungen, falls sie unwahr sind, vom Präsidententisch aus gerügt werden, und damit ist der Abgeordnete durch seinen Gerichtshof bestraft. So besagt auch die amerikanische Konföderationsakte von 1787 (Art. 1 No. 6 Abs. 1), dass der Abgeordnete an keinem anderen Orte als im Hause selbst zur Rede gestellt werden kann.

Ausserdem ist es eine Pflicht der Volksvertreter, denn dafür werden sie vom Volke gewählt, etwaige Missbräuche, unbekümmert ob sich

[31]) Handbuch Seite 676 not. 14.

dadurch jemand beleidigt fühlt, zu rügen. Selbst vor gravirenden wahren Aussagen dürfen sie nicht zurückschrecken, falls sie dem Staate dienen wollen.

Welch erhabenes Schauspiel würde es überdies sein, wenn an den Volksvertretern wegen ihrer im Beruf gethanen Aeusserung Retorsion geübt werden könnte! Das Ansehen der Abgeordneten müsste darunter empfindlich leiden, und um dies nicht eintreten zu lassen, darf die Retorsion ihnen gegenüber in keiner Weise gestattet sein. Damit sind sie jedoch noch lange nicht Souveränen gleichgestellt, da diesen gegenüber Retorsionen überhaupt ausgeschlossen sind, während dieser Grundsatz Volksvertretern gegenüber nur bei Ausübung ihres Berufes zulässig ist. Den Ausführungen des Reichsgerichtes ist daher vollständig beizupflichten, zumal es dem Richter überlassen bleibt, bei der Strafzumessung des Retorquenten die beleidigende Aeusserung des Abgeordneten in Erwägung zu ziehen.

Zum Schlusse bleibt uns noch übrig zu betrachten, auf welche Beleidigungen in den Gesetzgebungen die Vorschrift der Retorsion anwendbar ist. Sie ist anwendbar in Deutschland auf alle im vierzehnten Abschnitt des Strafgesetzbuchs behandelten Beleidigungen (§ 185 ff); in Thurgau auf § 223 ff; Schaffhausen § 196 ff; Zürich § 149 ff; Basel § 129 ff; Zug § 88 ff; Solothurn § 129 ff; Tessin Art. 345 ff; Griechenland 2tes Buch; Oesterreich § 209 ff und 487 ff; Ungarn 17ter Abschnitt § 258 ff; Norwegen Kap. VII; Dänemark Kap. 21. Nicht hierher gehören die Beleidigungen gegen den Landesherrn, Mitglieder des landesherrlichen Hauses, Bundesfürsten (Deutschland), Bundesrat (Schweiz), ferner Beschimpfungen gegen ausländische Regenten und Gesandte.

Anders freilich liegt die Sache bei denjenigen Mitgliedern der bei einer Regierung beglaubigten Missionen, welche nicht Gesandte oder Geschäftsträger sind, ferner bezüglich der Familienmitglieder, des Geschäftspersonals etc. Wird z. B. von solchen Personen eine Beleidigung begangen, und ein Deutscher resp. Schweizer erwidert sie, so ist die Retorsion statthaft gewesen, und die beiderseitigen Beleidigungen können kompensirt werden. Der Grund, weshalb diese erstgenannten Beleidigungen abweichend behandelt werden gegenüber anderen, liegt in der verschiedenen Natur derselben. Als Hauptprinzip wird man festhalten müssen, dass nur solche Delikte, welche auf demselben Strafgrund basiren, zur Kompensation geeignet sind.

Bei den anderen Beleidigungen tritt das öffentliche Interesse sehr zurück. Man sieht dies schon daraus, dass selbst, wenn keine

Retorsion vorliegt, die Strafverfolgung an das Erfordernis eines Antrags geknüpft ist; so Deutschland; Thurgau § 228; Schaffhausen § 200; Luzern Polizeistrafgesetz § 96; Zürich § 156; Basel § 135; Zug § 92; Solothurn § 137; St. Gallen Art. 110; ja es wird sogar in den meisten Fällen noch die Erhebung einer Privatklage verlangt. Findet dazu noch Retorsion statt, so verschwindet das öffentliche Interesse fast gänzlich.

Fraglich ist endlich der Fall, ob auch für Beleidigungen im Amte die Retorsion Anwendung finden darf. Berner[32]) sagt bezüglich Deutschlands: „Ja; der Reichstag hat dem Gesetz eine Fassung gegeben, wonach die Straflosigkeit sich auch auf Beleidigungen von Beamten im Amte bezieht.“ Diese Meinung dürfte sich analog auch auf die Gesetzgebungen anderer Staaten ausdehnen lassen, denn es ist in der That nicht abzusehen, weshalb, wenn die Obrigkeit von ihrem Rechte nicht Gebrauch macht, sondern sich Injurien erlaubt, gegen sie nicht eben das freistehen soll, was man gegen Injurianten zulässt. Wir werden daher auch die Beleidigungen im Amte unter die allgemeinen Vorschriften unterordnen müssen.

§ 4. Erwiderung der Beleidigung.

Die Beleidigungen müssen erwidert sein, d. h. die nachfolgende That muss sich auf die zuerst verübte beziehen. Durchweg die meisten Gesetzbücher gebrauchen den Ausdruck „Erwiderung“ oder „erwidern“. So früher Württemberg Art. 293; Sachsen Art. 245; Preussen § 153; Oldenburg Art. 146; ferner jetzt Deutschland §§ 199 und 233; Thurgau § 227; Schaffhausen § 201; Zürich § 154; Basel §§ 113 und 134; Zug §§ 81 Abs. 3 und 91; Solothurn § 135; Griechenland Art. 342 und 691; Serbien § 215; Ungarn § 275; Oesterreich Entw. § 225; Tessin Art. 250 spricht von „vicendevolmente ingiuriati“; Italien Art. 397 Abs. 1 und Mexiko Art. 662 von „gegenseitigen Beleidigungen“; Kroatien Entw. § 234 und Dänemark § 219 endlich von „gegenseitig beschimpfen“. Wie wir bereits früher gesehen haben, gehen die Gesetzgebungen bezüglich des Ausdrucks für Beleidigungen weit auseinander und ist dies natürlich auch hinsichtlich der speziellen Retorsionsbestimmungen der Fall. Den einfachen Ausdruck „Beleidigung“ gebraucht Deutschland § 199; Serbien § 215; Dänemark § 219; Ungarn § 275; Oesterreich § 225; Tessin Art. 350; Italien Art. 397 Abs. 1; Mexiko Art. 662 (leichte Beleidigungen) ähnlich Griechen-

[32]) Lehrb. des Strafr. (cf. Retorsion).

land Art. 691; von „Ehrenkränkungen“ spricht Thurgau § 227; Schaffhausen § 201; Zürich § 154; Zug § 91; von „Beschimpfung“ resp. „beschimpfen“ Solothurn § 135 und Kroatien § 234.

Auf die Erwiderung gründet sich das Erfordernis der Wechselseitigkeit; der durch die erste Strafthat Beleidigte muss seinen Beleidiger wieder beleidigt haben. Das Erwidern ist aber nicht derartig wörtlich zu verstehen, dass bei mehreren wechselseitigen Beleidigungen die Zahl der Beleidigten und der Gegenbeleidigten völlig gleich sein müsse, um Aufrechnung wegen aller eintreten zu lassen, eine solche kann vielmehr auch dann stattfinden, wenn die letzte unerwidert blieb.[1])

Ein interessanter Fall ist die Mitthäterschaft des Verfassers eines beleidigenden Zeitungsartikels oder Inserates und des verantwortlichen Redakteurs der betreffenden Zeitungsnummer. Nach einem Erkenntnis des Kassationshofes zu München vom 15. Dezember 1874[2]) kann der Redakteur eines Blattes nicht mit einer ihm selbst von dem Beleidigten zugefugten Beleidigung Kompensation verlangen, wohl aber kann dies mit einer dem Inserenten vom Beleidigten zugefügten Beleidigung geschehen, denn, so führt das Erkenntnis weiter aus, „die Bestimmungen des § 7 des Reichspressgesetzes sind nicht in dem Sinne aufzufassen, als habe der Redakteur bei Aufnahme eines beleidigenden Inserates als der Verfasser desselben, als der Beleidiger selbst zu gelten, sondern er soll nur für den beleidigenden Inhalt wie der Thäter einzustehen, die Verantwortung zu tragen haben. Da aber der Redakteur nicht als der Beleidiger zu gelten hat, so kann er sich auch nicht behufs der Kompensation auf eine ihm von dem Beleidigten vorher zugefügte Beleidigung berufen. Als Folge der den Redakteur betreffenden Verantwortlichkeit muss aber, wenn der Inhalt des Inserates zu erkennen gibt, dass es nur die sofortige Erwiderung einer vorausgegangenen Beleidigung bildet, welche Straffreiheit bedingt, auch dem Redakteur gestattet sein, diese Straffreiheit für sich in Anspruch zu nehmen.

Bezüglich des letzten Satzes ist auch Schwarze[3]) derselben Meinung. „Der Redakteur, welcher wegen einer Beleidigung nach dem § 20 des Reichspressgesetzes verfolgt wird, kann die Kompensation geltend machen, auch wenn die Gegeninjurie den Inserenten betrifft.“

[1]) vergleiche Titel II § 3 sub a Seite 29 der Abhandlung.

[2]) vergleiche Stenglein IV S. 242; R. G. I 15. Nov. 1883 E IX Seite 186; Rechtsspr. IV 688; Goltdammer Archiv Bd. XXVII S. 125; Thilo, Pressgesetz S. 78; Liszt, Pressgesetz S. 197.

[3]) Kommentar Seite 582 not. 8.

Die aber in dem Erkenntnis weiter aufgestellte Behauptung, dass der Redakteur nicht selbst als Beleidiger zu gelten habe, dürfte wohl, wie Kronecker[4]) richtig bemerkt, auf eine unrichtige Auffassung des § 20 Abs. 2 des Pressgesetzes zurückzuführen sein. Der Paragraph lautet: „Ist die Druckschrift eine periodische, so ist der verantwortliche Redakteur als Thäter zu bestrafen“..... Der Regierungsentwurf hatte ursprünglich die Worte „mit der Strafe des Thäters zu belegen“. Hieraus würde man folgern können, dass der Redakteur nicht als Thäter anzusehen ist, sondern nur mit der gleichen Strafe wie ein Thäter zu bestrafen sei. Die jetzige Fassung „als Thäter zu bestrafen“ lässt aber obige Deutung nicht mehr zu. Hier ist der Redakteur dem Verfasser gleichzustellen und daher als Thäter zu bestrafen[5]). Enthält also z. B. die Nummer einer Zeitung eine beleidigende Anzeige gegen A., und A. retorquirt diese an dem Redakteur, so ist die Retorsion statthaft, ihre Subjekte sind vorhanden. Hat A. dagegen lediglich gegen den Verfasser der Anzeige retorquirt, so kommt auch nur A. und dieser Verfasser bei der Kompensation in Betracht; der Redakteur hat daran gar keinen Anteil[6]). In der Schweiz ist als Thäter des Pressvergehens verantwortlich im Bund Thurgau, Graubünden, Schaffhausen, Zürich und Basel der Verfasser, Herausgeber, Verleger und Drucker, wozu bei Solothurn noch der gewerbsmässige Verbreiter kommt. Den Verfasser, Verleger, Drucker und Verbreiter nennt Waadt; Freiburg noch die mit dem Verkauf beauftragten Personen. Jede dieser Personen ist Thäter des Pressvergehens, die Bestrafung des einen schliesst aber in der Regel die der anderen aus.

In Norwegen haftet nur der Verfasser, und selbst der Redakteur einer Zeitung kann nicht wegen der durch diese begangenen Beleidigungen gestraft werden, wenn bewiesen werden kann, dass der strafbare Inhalt von einem anderen herrührt. Kann dies nicht, dann haftet der Verleger, dann der Drucker und zuletzt der Verbreiter, als ob sie die Verfasser wären.

In Ungarn haftet zuerst der Redakteur und wenn der nicht zu finden ist, der Verleger und in letzter Linie der Drucker. (Gesetz vom 17. Mai 1875.) Niederland und Belgien haben kein besonderes Pressgesetz.

In Brasilien haften solidarisch: Der Verfasser, Drucker, Verleger,

---

[4]) a. a. O. Seite 218 ff.
[5]) R. G. 22. April 1887 E XVI, 19.
[6]) Steinitz a. a. O Seite 55.

unter gewissen Voraussetzungen auch der Verkäufer und Verbreiter. Der Beleidigte kann wählen, gegen welche dieser Personen er klagbar werden will. (Art. 22 und 23).

In Guatemala endlich müssen die Besitzer oder Leiter einer Druckerei bei jedem zum Druck übergebenen Schriftstück die Unterschrift des Verfassers verlangen, wenn sie nicht verantwortlich werden wollen.

Der Ausdruck „erwidern" verlangt ferner, dass die Handlung des Retorquenten als Aequivalent gegen die erste unter dem hierdurch hervorgerufenen Affekt geschehe. Er muss also Kenntnis von der Handlung gehabt haben. Ist beispielsweise A. von B. beleidigt worden, und A. weiss noch nichts von der Beleidigung, beleidigt aber B., so ist diese Retorsion nicht statthaft gewesen. Die Beleidigungen müssen endlich auf der Stelle erwidert werden.

§ 5. Interpretation des Ausdrucks „auf der Stelle".

Schon die Italiener Bajardus und Bossius erwähnen, dass der Vorwurf der Lüge in continenti erfolgen müsse.[1]) Akte, die nicht in continenti erfolgen, sind keine Retorsion, sondern vindicta oder ultio.[2])

Die Wissenschaft blieb sich seit dieser Zeit ziemlich gleich, obschon nicht alle Gesetzgebungen auf diesem Standpunkt standen, so z. B. das preussische Landrecht und das Hamburger Kriminalgesetzbuch. Dies sind indes nur Ausnahmen, denn sämmtliche deutsche Partikulargesetzbücher verlangten eine sofortige Erwiderung, und auch heute finden wir dieses Erfordernis noch in Deutschland § 199, ferner in Thurgau § 227; Schaffhausen § 201; Zürich § 154; Basel § 134; Zug § 91; Solothurn § 135; Griechenland Art. 691; Ungarn § 275; der österreichische Entwurf § 225 spricht von „sofort" und Mexiko Art. 662 von „Zug um Zug".

Für die Interpretation des Ausdrucks lassen sich keine allgemeinen Regeln aufstellen. Es handelt sich bei ihm weder um eine augenblickliche (zeitliche), noch um eine am gleichen Ort erwiderte Beleidigung[3]) – letzteres müsste man dem Wortverstande nach annehmen — sondern darum, dass die Erwiderung unter dem durch die erlittene Beleidigung hervorgerufenen Affekt stattfindet[4]). Das

[1]) vergleiche Titel 1 § 1 oben Seite 7 der Abhandlung.
[2]) vergleiche Uran Prenninger, Consil. Tom. I cons. 14 n. 10,27.
[3]) vergl. Stengl. II, 174; Goltd. XXI 302; ferner Rüdorff Seite 338: Berner Seite 456.
[4]) Goltd. XX Seite 539; R. Spr. XVI S. 449; ferner Meyer S. 379 not. 3; Holtzendorff III S. 370; Berner Seite 455; Schwarze Seite 521.

Strafrecht trägt nur der momentanen, durch die widerfahrene Unbill angeregten Gereiztheit und den in diesem physischen Zustand verübten Handlungen Rechnung und findet nur in diesen Fällen in richtiger Würdigung der geistigen Exaltation des Beleidigten in dessen an sich strafbaren Handlung eine auf die Veranlassung seiner That basirende Entschuldigung.

Natürlich ist der Affekt erst vorhanden, wenn der Beleidigte von der ihm zugefügten Beleidigung Kenntnis erhalten hat. Doch fallen bei Beleidigungen That und Kenntnisnahme nicht immer zusammen. Es kann auch jemand die Beleidigung gleich erfahren, aber die Person des Beleidigers oder dessen Aufenthalt ist ihm unbekannt. Würde man nun den Zeitpunkt der Kenntnisnahme hier für massgebend halten, so würde unter Umständen der Beleidigte nicht mehr straffrei retorquiren dürfen, andererseits würde sich aber eine Frist herausstellen, auf welche der Ausdruck „auf der Stelle“ kaum noch anwendbar wäre. Hier muss, wie Kronecker[5]) richtig ausführt, wenn nicht Beweise für das Gegenteil vorliegen, die Annahme begründet sein, dass sich der Affekt des Beleidigten nicht eher beruhigt, als bis er den Thäter ermittelt und ihm hierdurch die Möglichkeit zur Erwiderung gegeben ist. Dann allerdings muss er diese unmittelbar folgen lassen.

Steinitz[6]) will nur die erste Erregung, d. h., die bei der Kenntnisnahme als „auf der Stelle“ erfolgte ansehen, eine eventuelle spätere That aber nicht mehr unter diese Bezeichnung subsumiren.

Warum denn nicht? Die Erregung bleibt, so oft der Betreffende an die Beleidigung denkt, es ist immer noch der erste Affekt, wie auch ein Schmerz über etwas immer derselbe sein kann. Es fehlt eben nur der Thäter, und warum soll, falls dieser dem Beleidigten in den Weg kommt und sich die langverhaltene Erregung Bahn bricht, dieser Affekt nicht als „auf der Stelle“ angesehen werden?

Der praktisch häufigste Anwendungsfall bei Beleidigungen sind die wörtlich mündlichen Beleidigungen eines Anwesenden und die sofortigen, wörtlichen, mündlichen Erwiderungen. Doch kommt es auch oft vor, dass mündliche Beleidigungen mit schriftlichen retorquirt werden. Schwarze[7]) hält dies nicht für statthaft. Er meint,

---

[5]) a. a. O. Seite 224 ff.

[6]) a. a. O. Seite 58.

[7]) Sächs. Gerichtszeitung Bd. VII Seite 261.

[8]) vergl. Stengl. II, 174; Holtzendorff III, 371; Schütze Seite 370 not. 19; Rüdorff Seite 338.

die Erwiderung würde dann nicht mehr in dem unmittelbar durch die Beleidigung bewirkten Affekt erfolgen. Diese Ansicht ist jedoch nicht stichhaltig. Es gibt viele Personen, welchen eine vielleicht versteckte Beleidigung nicht gleich zum Bewusstsein kommt. Erst später merken sie die ihnen angethane Kränkung oder werden auch vielleicht auf dieselbe aufmerksam gemacht und geraten nun in Affekt. Weshalb sollte nun die Erwiderung nicht statthaft sein, wenn sie in diesem Zustande einen beleidigenden Brief an den Beleidiger schreiben?[8])

Anderntheils kann es aber auch vorkommen, dass eine schriftliche Beleidigung, die sofort schriftlich erwidert werden konnte, erst später mündlich retorquirt wird. Auch diese Retorsion kann für statthaft erklärt werden. Es liegt z. B. in der Gewohnheit des Beleidigten, nichts ihn eventuell komprimittirendes schriftlich abzufassen, deshalb wartet er auf eine Gelegenheit, mündlich zu retorquiren. Ob dies allerdings im Affekte geschieht, richtet sich nach der jeweiligen Sachlage. Etwaige Regeln bezüglich der Erwiderungszeit lassen sich nicht aufstellen. Es ist daher nicht richtig, wenn Schwarze[9]) behauptet, bei Zeitungsbeleidigungen müsse die Erwiderung in einer der nächsten Nummern erfolgen, nachdem die betreffende Nummer von dem Beleidigten gelesen worden ist. Nach dieser Ansicht wäre beispielsweise Retorsion nicht mehr erlaubt, wenn man den Thäter nicht kennt und dessen Person erst nach vier Wochen ermittelt. Hier sind die nächsten Nummern schon längst vorüber.

Die Frage über die Retorsion in Prozessschriften ist in der älteren Doktrin lebhaft diskutiert und zu den seltsamsten Vorschlägen missbraucht worden, sie bietet aber nichts Besonderes dar.

Im allgemeinen wird der Richter also bei der Interpretation des Ausdrucks „auf der Stelle" den Sachverhalt zu prüfen und zu beurteilen haben, ob die momentane Erregtheit den Hauptimpuls für die Thätigkeit des Beleidigten gegeben hat. Der Beweis, dass diese Erwiderung noch unter dem Einfluss dieser Erregung stattfand, ist allerdings in der Praxis nicht leicht zu erbringen. Da hierbei die Persönlichkeit des Beleidigten und die einzelnen Momente des Sachhergangs ganz besonders in's Gewicht fallen, so wird man hier, wie schon oben bemerkt, eine für alle Fälle passende Regel nicht aufstellen können.

Somit wären wir am Ende unserer Betrachtung bezüglich der Retorsion als Erwiderung von Beleidigungen angelangt und wenden

---

[8]) a. a. O. Seite 262.

uns nun zur Retorsion als Erwiderung von Körperverletzungen. Vergl. die auf Seite 49 citierten ausländischen Gesetze. Soweit diese Bestimmung mit der bei den Beleidigungen übereinstimmt, können wir uns mit einem Hinweis auf diese begnügen.

Kapitel II. Retorsion als Erwiderung bei Körperverletzungen.

Die Injurienretorsion ist, wie wir am Anfang unserer Abhandlung gesehen haben, eine ältere Institution, während die Retorsion als Erwiderung bei Körperverletzungen (sowie von Beleidigungen mit Körperverletzungen, oder umgekehrt von letzteren mit ersteren) ein Rechtsinstitut ist, das erst die Gesetzgebungen der letzten Jahrzehnte ausgebildet haben. Es sind verhältnismässig nur wenige Gesetzgebungen, die hier zu nennen sind. In erster Linie steht Deutschland § 233, welches die Bestimmung aus dem preussischen Strafgesetzbuch von 1851 übernahm und teilweise noch erweiterte. Dann gehören hierher die Gesetzbücher von Basel § 113; Zug § 81 Abs. 3; Solothurn § 119; Neuenburg Art. 87; Aargau § 224; Norwegen Kap. V; endlich der Entwurf Russlands besonderer Teil II Art. 76.

Bei Betrachtung dieser Materie werden wir wieder, wie in dem ersten Kapitel zu Werke gehen und für das Analoge auf jenes verweisen.

§ 1. Subjekte der Retorsion.

Auch hier kommen nur der Verletzende und der Verletzte in Betracht. Aus der Praxis heben wir folgendes hervor: das preussische Obertribunal führt in einem Erkenntnis vom 27. Juni 1872 aus, dass die Retorsion nur stattfinden könne, wenn sie zwischen den beiden Angeschuldigten vorgekommen ist, also nicht, wenn der Beschuldigte in Erwiderung einer von dem Kläger gegen einen dritten verübten Körperverletzung eine solche begangen hat.

§ 2. Wie müssen die Handlungen beschaffen sein?

Vor allen Dingen muss die Handlung sich als eine Körperverletzung darstellen. Dem römischem Rechte ist dieser Begriff als der eines selbständigen Verbrechens fremd. Es wurde lange Zeit nur als Privatdelikt und zwar als Art der injuria behandelt. Die Zwölf-Tafeln hatten zwar bei membrum ruptum Talion angedroht, wenn ein Vergleich nicht zustande kommen sollte; aber schon bei os fractum aut collisum trat Geldstrafe ein, und dasselbe geschah bei allen übrigen

Injurien. Das prätorische Recht setzte anstatt der Busssätze die actio injuriarum aestimatoria, und zwar werden zur Zeit des Quästionenprozesses drei Fälle der iniuria als iniuriæ atroces mit peinlicher Strafe bedroht: das pulsare, verberare und domum vi introire. Nur die beiden ersten kommen für den heutigen Begriff der Körperverletzung noch in Betracht.

Im älteren deutschen Rechte wurde die Körperverletzung überwiegend mit Geldstrafen an dem Verletzten geahndet, statt deren aber unter Umständen Leibesstrafe nicht selten auch Talionstrafe eintrat. Gar nicht erwähnt ist die Körperverletzung in der Carolina; überhaupt hat sie ihre genauere Ausbildung erst in der neueren Gesetzgebung erhalten. Allerdings ist dieselbe auch nicht glücklicher gewesen in ihrem Bestreben, den Begriff schärfer zu fassen; denn der von den Gesetzgebungen gebrauchte Ausdruck „Körperverletzung" ist zu eng, da neben der leiblichen auch die geistige Gesundheit in Betracht kommt. (vergl. Tessin Art. 307.)

Bestimmungen über Körperverletzung haben alle Gesetzgebungen; so Deutschland § 223 ff; Thurgau § 60 ff; Waadt Art. 215 ff; Graubünden § 93 ff; Neuenburg Art. 163 ff; Entw. 314 ff; Aargau § 113 ff; Wallis § 223 ff; Schaffhausen § 148 ff; Luzern § 157 ff; Obwalden § 75 ff; Bern Art. 139 ff; Glarus § 88 ff; Freiburg Art. 131 ff; Zürich § 127 ff; Basel § 108 ff; Tessin Art. 303 ff; Genf Art. 250 ff; Zug § 75 ff; Appenzell § 82 ff; Schwyz § 55 ff; Solothurn § 117 ff; St. Gallen § 120 ff; Oesterreich XV.–XIX. Hauptstück; Ungarn XX. Abschnitt; Norwegen Kap. V; Italien 2tes Buch Titel IX u. s. w.

Was versteht man nun unter Körperverletzung?

Körperverletzung ist eine widerrechtliche, das Wohlbefinden störende Einwirkung auf den Körper eines anderen, insofern nicht hierdurch ein spezieller, anderer Deliktsthatbestand erfüllt wird. (Aehnlich auch Stooss.[1]) Letzteres ist u. a. dort der Fall, wo die Bedeutung jener Einwirkung für den Verletzten wesentlich darin liegt, dass sie sich als ein Ausdruck von Verachtung darstellt. Hier liegt dann eine Realinjurie vor, welche nach den meisten Gesetzgebungen im Gegensatz zu der verkehrten Behandlung im preussischen Strafgesetzbuch den Beleidigungen einzureihen ist.

Es erscheinen als Körperverletzung: das Stossen und Schlagen (das pulsare und verberare des römischen Rechts) Verwundungen (die coups et blessures des Code pénal) vergl. auch Genf Art. 258; Wallis Art. 245; Freiburg Art. 142; Verstümmelung, Verursachung einer

[1]) a. a. O. II. Seite 136.

körperlichen oder geistigen Krankheit u. s. w. Das deutsche Strafgesetzbuch und mit ihm Schaffhausen § 161; Basel § 108; Zug § 65; Solothurn § 117 hat im § 223 den einheitlichen Begriff in zwei Unterbegriffe gespalten, die in der That schwer auseinander zu halten sind, in Misshandlung und Gesundheitsbeschädigung. Aehnlich auch Luzern § 169; Zürich § 138; St. Gallen Art. 121; Schwyz § 64; Graubünden § 121; Aargau § 128 zwischen Körperverletzung und Gesundheitsbeschädigung unterscheidend.

Nach Binding[2]) bedeutet Misshandlung nicht eine unwürdige, sondern eine gesundheitswidrige, mechanische Behandlung, welche beim normalen Menschen Schmerzempfindung hervorriefe; denn der Schmerz sei krankhafter Nervenreiz, die ihn erregende Handlung um deswillen eine schädliche. Ebenso Stooss[3]) „Misshandlung setzt ein doloses Handeln voraus, das Schmerzen oder empfindliche Störung des Wohlbefindens verursacht." Gegen diese Ansicht das deutsche Reichsgericht.[4]) Es führt aus: „Zunächst enthält das Gesetz keine Bestimmung darüber, dass bei Strafthaten, welche sich gegen die Rechtsgüter einzelner richten, die Strafbarkeit davon abhängig zu machen ist, ob der Verletzte die Verletzung empfindet oder zu empfinden auch nur in der Lage ist. Insbesondere lässt sich eine solche Ausnahme aus der Bedeutung des Wortes „Misshandeln" nicht herleiten.

Das Gesetz gibt keine Definition des Begriffes, lässt also den Sprachgebrauch des Lebens entscheiden, und im gewöhnlichen Sprachgebrauch versteht man unter „Misshandeln" ein Behandeln, wie es nicht sein sollte, ein unangemessenes, schlimmes, übles Behandeln ohne Unterschied, ob das Objekt das Behandeln als ein unangemessenes, schlimmes, übles empfindet oder nicht."

Bei näherem Betrachten muss man dem Reichsgericht zustimmen. Wäre die Annahme Bindings gerechtfertigt: nur Schmerzempfindung bewirke Misshandlung, dann dürfte man z. B. jemand den Bart anbrennen, ohne ihn dadurch misshandelt zu haben. Es werden aber nur wenige sein, die hierin keine Misshandlung erblicken würden. Ferner ist die Argumentation des Reichsgerichts deshalb richtig, da, wenn der Gesetzgeber hätte anordnen wollen, dass allein bei der körperlichen Misshandlung das zugefügte Uebel als solches vom Ob-

---

[2]) Strafrecht besond. Teil Seite 14.

[3]) a. a. O. Bd. I. Seite 36.

[4]) R. G. II. 16. April 1889 E 19, 136 ff.

jekte empfunden werden müsse, er einer solchen Intention doch sicherlich Ausdruck gegeben hätte.

Zur Misshandlung gehören demnach Schlagen, Stossen und andere unmittelbare und mittelbare Einwirkungen auf den Körper eines anderen. Gesundheitsbeschädigung ist dagegen, wie Stooss[5]) bemerkt, eine körperliche oder geistige Erkrankung, welche durch die rechtswidrige Einwirkung erzeugt worden ist. Olshausen[6]) versteht unter körperlicher Misshandlung das Zufügen von Missbehagen oder Störung des Wohlbefindens, sowie die entstellende Beeinträchtigung der Unversehrtheit, und unter Gesundheitsbeschädigung das Verursachen einer Krankheit. Diese Definition führt jedoch zu unbefriedigten Ergebnissen, wie überhaupt über manche Handlungen als Körperverletzhandlungen die Meinungen sehr weit auseinander gehen.

So nennt v. Liszt[7]) unter den Körperverletzungen auch die Katzenmusik. Binding[8]) findet dies befremdlich, und muss man ihm im ersten Augenblicke zustimmen. Bei tieferem Eindringen in die Sache scheint die Ansicht jedoch gar nicht so sonderbar. Eine Katzenmusik wird in der Regel jemand gebracht, den man dadurch beleidigen will. Dass die betreffende Person von diesem Zeichen der Missachtung nicht sonderlich erbaut ist, liegt auf der Hand, und die Fälle sind gar nicht selten, wo die Handlung für die Gesundheit der beleidigten Person sehr nachtheilige Folgen hatte. Andernteils kann dies aber auch nicht eintreten; es kommen eben das Naturell der betreffenden Person und die näheren Umstände in Betracht. Aus dem oben Gesagten lässt sich aber klar erkennen, dass die Katzenmusik wohl eine Körperverletzung sein kann, sie immer als solche zu behandeln, liegt auch v. Liszt vollständig fern.

Ferner rechnet letzterer Schriftsteller unter die Körperverletzungen auch den Schrecken, sofern die Störung keine ganz unbedeutende war. Hierin ist ihm vollständig beizupflichten.

Merkel[9]) findet es dagegen selbstverständlich, dass in dem blossen Erschrecken keine körperliche Misshandlung zu finden sei. Dass blosses Erschrecken schon oft eine sehr schwere Gesundheitsbeschädigung, ja sogar plötzlichen Tod hervorgerufen hat, ist eine bekannte Thatsache, weshalb sich jene Handlung unter dem oben

---

[5]) a. a, O. Bd. I Seite 37.
[6]) Kommentar zu § 233.
[7]) Strafrecht Seite 321.
[8]) Strafr. besonderer Teil § 116 Seite 14.
9) M. in Holtzendorff's Rechtslexikon Bd. II S. 546 ff.

gegebenen Vorbehalt recht wohl unter die Körperverletzung subsumiren lässt.

Ein interessanter Fall ist endlich das Zopfabschneiden. Merkel findet in der Handlung keine Körperverletzung, da sie an sich weder die Merkmale einer Gesundheitsbeschädigung, noch die einer Misshandlung hat.[10]) Anderer Meinung ist Geyer[11]) der die Handlung naturgemäss als Körperverletzung bestraft wissen will. Die Ansicht von Merkel ist nicht stichhaltig; auch das Zopfabschneiden kann wohl eine Gesundheitsbeschädigung bewirken. Man denke sich z. B. folgenden Fall; ein Mädchen besitzt zwei schöne Zöpfe, auf welche es sehr stolz ist. Die Zöpfe werden ihm nun abgeschnitten. (Wir lassen dabei die Anwendung von Gewalt mit dem Erfolg heftigen Kopfschmerzes ausser Betracht, denn hier wäre Körperverletzung und Nötigung in idealer Konkurrenz vorhanden[12]). Der Aerger, verletzte Eitelkeit und Scham über diese Handlung können sehr wohl einen schädigenden Einfluss auf die Gesundheit des Mädchens ausüben. Aber auch in diesem Falle hat man, wie bei der Katzenmusik, den gegebenen Umständen Rechnung zu tragen, und eine Körperverletzung kann unter gewissen Voraussetzungen in dem Zopfabschneiden gefunden werden; die Handlung aber immer als eine solche zu betrachten, dürfte doch etwas gewagt sein.

Die Gesetzbücher Deutschlands und der Schweiz, sowie die der meisten anderen Staaten zerlegen die Körperverletzung zum Zwecke der Abstufung ihrer Strafen in die vorsätzliche und die fahrlässige. Die vorsätzliche zerfällt in Deutschland und Russland wieder in die leichte, die schwere und die tötliche, die leichte in die einfache und gefährliche.

Die schweizerischen Gesetzbücher trennen allgemein schwere und einfache Körperverletzung, ausserdem kommt aber noch eine mittelschwere Körperverletzung vor; so in Waadt, Wallis, Freiburg, Tessin, Genf, Bern Thurgau, Schaffhausen, Luzern, Obwalden, Zürich, Glarus, Appenzell, St. Gallen und Schwyz. An Stelle der mittelschweren tritt in Basel, Solothurn und Neuenburg die gefährliche Körperverletzung.

Schwer ist die Körperverletzung, wenn sie bewirkt den Verlust der Zeugungsfähigkeit (d. i. bei Frauen der Conceptionsfähigkeit);

[10]) G. Z.-Schwarze, allgem. sächsische Gerichtszeitung. Bd. XVI Seite 247 und XV Seite 72.

[11]) G. S. 1874 Seite 272 ff und 321 ff.

[12]) vergl. auch Oppenhoff not. 18.

so Deutschland § 224; Waadt Art. 233; Graubünden § 121; Luzern § 169; Freiburg Art. 143; Basel § 109; Tessin Art. 308; Solothurn § 117; Neuenburg Art. 316; des Gehörs (auf beiden Ohren, Schwerhörigkeit genügt nicht); so Deutschland, Waadt, Graubünden, Luzern, Obwalden Art. 84, Freiburg, Basel, Solothurn, Neuenburg und Finnland; der Sprache (d. i. die Fähigkeit artikulirten Sprechens); so Deutschland, Graubünden, Luzern, Obwalden, Freiburg, Basel, Tessin, Solothurn, Neuenburg und Finnland; der Sehkraft auf einem oder beiden Augen; oder eines wichtigen Körpergliedes, ferner eine erhebliche und dauernde Entstellung; so Deutschland, Graubünden und Schwyz § 64 (auffallende Verunstaltung); Basel und Solothurn (in erheblicher Weise dauernd entstellt); Genf Art. 262 (Difformité permanente) und Portugal; Siechtum (Unheilbarkeit gehört nicht zum Begriff)[13]) Deutschland, Luzern, Basel, Zug § 75 und Solothurn; dauernde Lähmung; so Deutschland, Waadt, Graubünden, Wallis Art. 246, Obwalden, Basel, Zug und Solothurn: heilbare oder unheilbare Geisteskrankheit; so Deutschland, Thurgau § 85, Waadt, Graubünden, Luzern, Obwalden, Glarus § 102a, Freiburg, Basel, Zug, Appenzell § 91, Schwyz, Solothurn, Tessin Art. 308a, St. Gallen Art. 123 und Neuenburg. Als weitere schwere Körperverletzung erwähnt Tessin Art. 308 die Bewirkung eines Abortus bei einer Schwangeren. Lebensgefahr nennt Aargau § 129 und Wallis Art. 245; dauernde Arbeitsunfähigkeit Thurgau, Luzern, Obwalden, Bern, Glarus, Zug und Appenzell.

Spanien (Art. 429) erwähnt unter dieser Kategorie auch die Entmannung und die Impotenz. Britisch-Ostindien endlich den Verlust eines Zahnes oder Verrenkung eines Knochens.

Die mittelschwere Körperverletzung bezieht sich grösstenteils auf die Dauer der Arbeitsunfähigkeit, die in den einzelnen Kantonen schwankt zwischen 10—30, 1—30, 5—20, 1—20 Tagen, ferner über 14, 20, 30, und 60 Tagen. Ausser der Arbeitsunfähigkeit werden aber auch zum Teil noch einmal die als schwere Körperverletzung bereits bezeichneten Delikte erwähnt.[14])

§ 3. Welche Erfordernisse muss die Körperverletzung haben, um zur Retorsion geeignet zu sein?

Die Retorsionsbestimmungen verlangen von der Körperverletzung, dass sie

a) eine leichte sei (vergleiche Deutschland, Solothurn). Abge-

[13]) Geyer im G. S. Bd. XXVI Seite 293; Holtzendorff III S. 340; Meyer, Seite 377.
[14]) Stooss Grundzüge I Seite 44 ff.

sehen von der schweren Körperverletzung, die von der Kompensation ausgeschlossen ist, fragt es sich nun, wie es in der Schweiz mit der mittelschweren steht. Hier ist in dem jeweiligen Falle zu entscheiden. Der eine Teil der mittelschweren Körperverletzung, der nahezu oder besser gesagt schwere Körperverletzung ist, lässt keine Kompensation zu; aber auch die von Stooss[1]) sogenannten mittelschweren Körperverletzungen zweiten Grades dürften in den seltensten Fällen zu den leichten zu rechnen sein. Doch ist es immerhin möglich, und der Richter wird dann im gegebenen Falle die Entscheidung zu treffen haben. Dagegen sind die einfachen Körperverletzungen (d. h. solche, die nicht schwere Folgen nach sich zogen) der Kantone Aargau, Zug, Basel, Solothurn und Neuenburg zur Kompensation geeignet, während man dies bei den gefährlichen Körperverletzungen, wie sie Basel § 108 Abs. 2 und Solothurn § 117 Abs. 4 aufstellen, verneinen muss.

Allerdings haben die meisten Kantone, welche spezielle Retorsionsbestimmungen haben, auch den Begriff der leichten Körperverletzung fixirt; so sagt Zug § 81: „Körperliche Misshandlungen und Angriffe, welche keine Verletzung zur Folge haben, sind . . . . . zu bestrafen," und in § 81 Abs. 3: „Wenn derartige Misshandlungen mit ebensolchen erwidert werden" etc. Solothurn rechnet als leichte Körperverletzungen die im § 177 Ziffer 4 erwähnten, und Basel § 113 spricht von einer nur auf Antrag strafbaren Körperverletzung.

Interessant ist die Unterscheidung Rumäniens bezüglich der Körperverletzung; sie gelten als einfache Polizeiübertretungen resp. Vergehen, je nachdem sie in einer Schankwirthschaft, auf einer Messe oder Markt, oder an einem andern Orte begangen worden sind. Die Bedeutung des Ausdruckes „leichte Körperverletzung" ist aber auch in Deutschland fraglich. Die Bezeichnung findet sich noch im § 232, der deshalb einen Anhaltspunkt gibt für die Auslegung des § 233, indem man annehmen muss, dass der Begriff „leichte Körperverletzung" in zwei unmittelbar aufeinanderfolgenden gesetzlichen Bestimmungen derselbe ist.

Der § 232 spricht aber von „leichten vorsätzlichen Körperverletzungen", und da er den Ausdruck durch das Allegat des § 223 erläutert, so können allerdings die sogen. gefährlichen Körperverletzungen des § 223a unmöglich durch die Bezeichnung „leichte Körperverletzungen" mit umfasst werden. So auch das deutsche Reichs-

[1]) a. a. O. I Seite 44.

gericht[2]): „Die Ansicht, dass alle vorsätzlichen Körperverletzungen, deren Erfolg kein schwerer im Sinne des § 224 ist, zu den leichten zu rechnen sind, findet im Gesetze keine Stütze. Sie würde auch zu Unzuträglichkeiten in der Strafrechtspflege führen, weil dann auch zur Verfolgung der Fälle des § 223a ein Antrag erforderlich wäre und mangels eines solchen die Körperverletzungen, deren Bestrafung bei ihrer Gefährlichkeit im öffentlichen Interesse liegt, ungesühnt bleiben könnten. Das Gesetz unterscheidet hiernach leichte vorsätzliche (§ 223) schwere vorsätzliche (§ 224) und die in der neueren Rechtsprechung als „gefährliche" bezeichneten Körperverletzungen des § 223a. Die beiden letzten Kategorien sind weder Antragsvergehen, noch sind sie kompensationsfähig". Kronecker[3]) findet die Ausschliessung der Körperverletzungen des § 224[4]) von der Aufrechnung nur sachgemäss bezüglich desjenigen, welcher die schwere Körperverletzung zugefügt hat, aber ungerecht bezüglich dessen, der die ihm zugefügte schwere Körperverletzung mit einer leichten oder einer Beleidigung erwidert hat. Er kommt aber schliesslich zu dem Resultat, dass dieser Punkt keine erhebliche, praktische Bedeutung hat, und es wird in der That wohl kaum vorkommen, dass derjenige, welcher einem anderen eine schwere Körperverletzung beigebracht hat, sich noch herausnehmen wird, wegen der ihm zugefügten Beleidigung oder Körperverletzung Strafantrag zu stellen.

Was den § 223a des deutschen Strafgesetzbuchs anbelangt, der durch die Novelle eingefügt wurde, so ist er keineswegs eine glückliche Bestimmung. Wie viele Schwierigkeiten derselbe den Richtern bei der Auslegung verursacht, ist eine allbekannte, nicht zu leugnende Thatsache.

Der Paragraph lautet: „Ist die Körperverletzung mittels einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs oder mittels eines hinterlistigen Ueberfalls oder von mehreren gemeinschaftlich oder mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter zwei Jahren ein."

Leider hat auch der Kanton Solothurn § 117 Abs. 4 dieselbe Bestimmung übernommen und ähnlich auch Basel § 108 Abs. 2.

Die unbedingte Strafbarkeit betreffs der Personen, welche unter

---

[2]) R. G. IV 12. Okt. 1886 E 14, 360; Goltd. Bd. XXV S. 339; Kübel, würtemberg. Gerichtsblatt Band XII Seite 448.

[3]) a. a. O. Seite 207.

[4]) vergl. darüber Schimmelpfeng in Goltd. Band XIX Seite 432.

die Bestimmung fallen, ist schon höchst sonderbar. Kronecker[5]) erläutert dies durch höchst drastische Beispiele. Wenn z. B. eine starke Person zwei schwache hintereinander misshandelt und diese gemeinschaftlich die Misshandlung erwidern, kann die Retorsion nicht kompensirt werden, da die Misshandlung von „mehreren gemeinschaftlich" begangen ist. Noch eigentümlicher ist aber der Umstand, dass derjenige unbedingt bestraft wird, der die gefährliche Körperverletzung mit einer leichten oder mit einer Beleidigung erwidert oder durch eine derartige Handlung veranlasst hat.

Wird z. B. A. von B. von vorn angegriffen und nennt B. einen Lümmel, so ist die Retorsion statthaft und kann kompensirt werden. Wenn aber A., falls ihn B. hinterlistig angreift, dasselbe Schimpfwort gebraucht, so ist er unbedingt strafbar. Hat A. eine Ohrfeige von B. erhalten und erwidert sie, so hat er Aussicht, straffrei auszugehen, gibt er aber B., der ihn mit dem Messer verletzt hat, eine Ohrfeige, so ist er strafbar.

Die Fassung der Gesetzesbestimmungen ist also total unlogisch und missverständlich, und Kronecker[6]) hat vollkommen recht, wenn er sagt, die Konsequenzen seien so ungeheuerlich, dass man versucht wäre, an ein Redaktionsversehen zu glauben, wenn man nicht wüsste, dass derartige Unzuträglichlichkeiten fast mit jeder stückweisen Aenderung bestehender Gesetze in grösserem oder geringerem Masse verbunden seien. Zur Kompensation eignen sich endlich diejenigen Körperverletzungen nicht, welche in Bezug auf die Stellung des Verletzten oder des Thäters einer besonderen strafrechtlichen Behandlung unterworfen sind. Zunächst kommen hier bezüglich des Verletzten die Delikte der Thätlichkeit gegen den Landesherrn, Mitglied der landesherrlichen Familie, Bundesfürsten, Bundespräsident in Betracht, sowie es sich bei ihnen um Körperverletzung handelt. Das öffentliche Interesse erfordert die Strafbarkeit dieser Thaten. Es gelten also hier genau die Vorschriften wie bezüglich der Beleidigung dieser Personen.

Anders ist dies aber bei den Körperverletzungen, die durch die Stellung des Thäters besonders charakterisirt sind, d. h. der Körperverletzungen im Amte (Deutschland § 340).

Die Beleidigungen im Amte fallen, wie wir bereits früher gesehen haben, unter die allgemeinen Vorschriften und sind retorquirbar, die Körperverletzungen im Amte dagegen können aber mit anderen

[5]) a. a. O. Seite 205 ff.

[6]) a. a. O Seite 203 ff und 242.

Beleidigungen oder Körperverletzungen nicht aufgerechnet werden. Das deutsche Reichsgericht[7]) bemerkt dazu: „Anders liegt die Sache, wenn ein Beamter in Amtsfunktion betheiligt ist. Wer als solcher ein Delikt begeht, verletzt nicht blos im allgemeinen staatsbürgerliche Pflichten, sondern auch die ihm durch seine Stellung als Beamter besonders auferlegten Pflichten. Deshalb liegt es im öffentlichen Interesse, dass diejenigen, welche als Wächter der Gesetze bestellt sind und vor allen dieselben zu halten haben, wenn sie sich zu Körperverletzungen gegen andere hinreissen lassen, deshalb nicht straflos ausgehen, weil sie zu ihrem strafbaren Vorgehen durch ein ähnliches Verhalten von der Gegenseite gereizt sind. Andererseits ist es mit der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung nicht verträglich, Körperverletzungen, welche in Amtsausübung befindlichen Beamten zugefügt sind, lediglich deshalb, weil die Beamten bei dem Konflikt ähnlich gefehlt haben, ganz ungestraft zu lassen."

Kronecker[8]) meint zu dem ersten Teil des Erkenntnisses, der Beamte sei auch ein Mensch, und es sei nicht abzusehen, warum z. B. ein Polizist, der von einem Zuhälter liederlicher Dirnen angefallen wird, nicht straffrei bleiben solle, wenn er eine ihm hierbei zugefügte Beleidigung mit einem Schlag erwidere, der zur Abwehr des Angriffs gerade nicht erforderlich gewesen sei. Wie Kronecker selbst bemerkt, war der Schlag „nicht erforderlich". Warum soll man aber eine Körperverletzung, die ganz gut unterbleiben konnte, seitens eines Beamten gutheissen? Es liegt dazu doch gar keine Veranlassung vor, gerade im Gegenteil, eine solche Annahme wäre verfehlt und würde auch zu grossen Missständen führen. Der Beamte muss strikte das Gesetz befolgen, und eine Nichtanwendung von seiner Seite würde gewiss nicht zur Hebung der öffentlichen Achtung vor dem Gesetze beitragen. Allerdings können Fälle vorkommen, wo der Beamte durch steten Reiz des Thäters in grossen Affekt versetzt wird. Kein einsichtsvoller Richter wird aber diesem Umstande bei der Strafzumessung seine Beachtung versagen. „Andererseits, bemerkt Kronecker richtig, passt der zweite Teil der reichsgerichtlichen Entscheidung nicht auf den Fall, wo der Nichtbeamte die ihm von dem Beamten zugefügte Körperverletzung lediglich mit einer Beleidigung retorquirt hat."

Hier muss der Nichtbeamte unbedingt bestraft werden, während er straffrei bleiben kann, wenn er eine ihm von dem Beamten zugefügte Beleidigung mit einer Beleidigung erwidert hat.

[7]) R. G. II 4. Juli 1882 E 6, 432; cf. auch R. G. II 22. Mai 1885 E XII, 224.
[8]) a. a. O. Seite 207.

Von der Körperverletzung wird aber ferner verlangt:

b) dass sie wechselseitig sei. Hier gilt analog das in dem zweiten Titel Kapitel I § 3 sub b Seite 29 ausgeführte.

c) dass sie bezüglich der Körperverletzungen unter einander von gleicher, bezüglich der Körperverletzung und Beleidigung von ähnlicher Schwere sei. Wie bereits gesagt, müssen sich die Körperverletzung des Verletzten sowohl als die des Verletzenden als leichte darstellen. Wird daher eine leichte Körperverletzung mit einer schweren erwidert, so kann die Retorsionsbestimmung auch in Bezug auf die leichte nicht zur Anwendung kommen [9]). Ferner wird jemand z. B. unsanft gestossen und retorquirt mit „Dummkopf, passen Sie besser auf“ so führt die Retorsion zur Kompensation, während dieselbe bei der Erwiderung „Zuchthäusler“ ausgeschlossen wäre.

d) auf beiden Seiten strafbar sei. Sobald wegen Mangel der Rechtswidrigkeit die Strafbarkeit der Handlung des einen der beiden Teile ausgeschlossen ist, z. B. Ausübung des Züchtigungsrechtes (Neuseeland Art. 68; über Missbrauch desselben; Bern Art. 146; Waadt Art. 239; Freiburg Art. 372; Neuenburg Art. 208;) so ist die Retorsion nicht erlaubt.

Zum Schlusse noch die Frage, ob die Retorsion auch bei fahrlässigen Körperverletzungen statthaft ist. Zunächst den Begriff der Fahrlässigkeit. Eine solche liegt vor, sobald bei gehöriger Aufmerksamkeit das Eintreten des verbotenen Erfolges vorauszusehen war, oder wenn in Folge eines vermeidlichen Irrtums ein unbeabsichtigter, verletzender Erfolg eingetreten ist. Wann ein Handeln als ein fahrlässiges zu betrachten ist, lässt sich nicht aus einer allgemeinen Regel entscheiden. Es kommt eben in Betracht, ob nach Umständen der vorliegenden Art im einzelnen Falle für den Handelnden die Pflicht bestand, den betreffenden Erfolg zu vermeiden. Man muss also Alter, Geschlecht, Berufsart und vor allem die Verhältnisse, unter denen der Thäter handelte, in Betracht ziehen, um beurteilen zu können, ob wirkliche Fahrlässigkeit vorliegt. Dabei kommt es aber wieder darauf an, ob die betreffende Person schnell handeln musste, oder ob ihr Zeit gelassen war, sich zu besinnen. Die eigene Handlung des Thäters muss den Erfolg bewirkt haben, und derjenige ist nicht wegen Fahrlässigkeit zu bestrafen, der nur den Anlass gegeben hat, dass ein anderer fahrlässig einen Erfolg bewirkt hat.

---

[9]) Goltd. Band XIX Seite 59.

Die Frage geht nun zunächst dahin, ob unter die leichten Körperverletzungen auch die fahrlässigen zu rechnen sind. Deutschland § 233 und Solothurn § 119 gebrauchen den Ausdruck „leichte Körperverletzungen“ ohne den Zusatz „vorsätzlicher“. Daraus ist zu entnehmen, dass sie auch die leichten fahrlässigen Körperverletzungen der Kompensation unterwerfen wollen, wie dies auch aus der Entstehungsgeschichte des § 233 in Deutschland hervorgeht. Wie nämlich der Referent, Abgeordneter Evelt, erklärte, beabsichtigte der Reichstag, die Kompensation auch auf fahrlässige Körperverletzungen auszudehnen.[10])

Was leichte fahrlässige Körperverletzungen sind, darüber sprechen sich die betr. Strafgesetzbücher nicht aus; der Begriff muss daher nach Analogie der vorsätzlichen Körperverletzung gefunden werden. Die §§ 223a in Deutschland, 117 Abs. 4 in Solothurn, 108 Abs. 2 in Basel können hierbei nicht verwertet werden, denn eine fahrlässige Körperverletzung kann nicht mittels eines hinterlistigen Ueberfalls oder von mehreren gemeinsam begangen werden, und wenn sie mittels eines Messers oder anderen gefährlichen Werkzeugs erfolgt, so kann dies ein erschwerendes Moment nicht bilden. Die Folgen des § 224 in Deutschland können dagegen aus einer fahrlässigen Handlung entstehen, da sie sich aber als schwere Körperverletzungen darstellen, so ist die Kompensation ausgeschlossen.

Diejenigen fahrlässigen Körperverletzungen, deren Erfolg kein schwerer im Sinne der §§ 224 und 226 in Deutschland; der §§ 109 und 111 in Basel; §§ 75a und 76 in Zug; § 117 Abs. 1 und 2 in Solothurn ist, sind jedoch als leichte fahrlässige zu bezeichnen und zur Aufrechnung zuzulassen.

Die Ansicht von Rubo[11]), unter den „leichten Körperverletzungen“ alle fahrlässigen zu verstehen, ist eine durchaus verfehlte. Wird jemand z. B. fahrlässigerweise ein Auge ausgestossen, so ist gewiss niemand der Meinung, die Verletzung sei eine leichte.

Den Verhältnissen des täglichen Lebens entspricht es aber, die fahrlässigen Körperverletzungen unter dem oben erwähnten Vorbehalt zur Kompensation zuzulassen. Wie oft geschieht es, dass jemand fahrlässigerweise auf den Fuss getreten wird und er mit einem Schimpfwort retorquirt, oder jemand wird umgerannt und schimpft den Thäter. Warum sollte hier keine Kompensation eintreten?

---

[10]) vergl. darüber Stenographische Berichte des Reichstags zum Strafgesetzbuch; im ersten Entwurf fehlt der Paragraph; 2ter Entwurf § 227; daselbst 35te Sitzung 2te Beratung Seite 669 und 53te Sitzung dritte Beratung Seite 1173.

[11]) Kommentar zu § 233.

Bemerkt sei noch, dass eine fahrlässige Körperverletzung wohl mit einer vorsätzlichen oder mit einer Beleidigung erwidert werden kann, dagegen kann eine fahrlässige Körperverletzung nie das Mittel der Erwiderung sein.

§ 4. Erwiderung der Körperverletzung.

Mehrere Thäter können wie bei der Beleidigung in Deutschland, Basel und Solothurn nicht in Betracht kommen, weil nach § 223a resp. § 108 Abs. 2 und § 117 Abs. 4 die Aufrechnung in diesem Falle wegfallen müsste. Im übrigen vergl. Titel II Kapitel I § 4 Seite 43 ff. unserer Abhandlung.

§ 5. Interpretation „auf der Stelle".

Unter sofortiger Erwiderung ist bei den Körperverletzungen eine auf der Stelle erfolgte anzusehen. Eine Ausnahme kann jedoch eintreten, wenn der Thäter die Körperverletzung in der Weise zufügte, dass sie von dem Verletzten nicht sofort wahrgenommen werden konnte, oder wenn der Thäter sich nach der That sofort entfernt hat. Hier wird man die Retorsion für statthaft erklären müssen, die der Verletzte dem Thäter beim nächsten Zusammentreffen zugefügt hat.

Bezüglich des Sinnes der Worte „auf der Stelle" bei der privilegirten Tötung (vergl. Deutschland § 213; Thurgau § 59 Abs. 2; Graubünden § 91; Schaffhausen § 147 Abs. 3; Solothurn § 110 Abs. 1; Neuenburg 1891 Art. 296; Serbien § 156 Abs. 2; Appenzell spricht von „plötzlich"; Ungarn § 281 Abs. 2 von „sofort" etc.) sei bemerkt, dass hier der Zorn als Ursache und die Tötung als Folge in einem solchen unmittelbaren Zusammenhang stehen müssen, dass die That sich als eine sofortige Uebereilung darstellt. Es versteht sich also auch hier, dass eine örtliche Beschränkung nicht im Sinne des Gesetzes liegt.[1])

Kapitel III.

§ 1. Die Retorsion in prozessualer Beziehung (Compensation).

Manches interessante bietet das Rechtsinstitut auch in prozessualer Hinsicht.

1) Der Ausdruck „kann" (Deutschland §§ 199 und 233; Thurgau § 227; Zürich § 154; Basel §§ 113 und 134; Zug § 81 Abs. 3

[1]) vergl. Oppenhoff not. 8; Holtzendorff III 436; Schütze 384; Meyer Seite 367; Schwarze 536; Berner Seite 489.

und § 91; Solothurn § 135) besagt, dass dem Richter ein vollständig freies Ermessen darüber eingeräumt ist, ob er beim Vorhandensein aller gesetzlichen Voraussetzungen Straffreiheit: so Deutschland § 199; Thurgau § 227; Solothurn § 135; Zürich § 154; Basel § 134; oder Strafmilderung: Deutschland § 233; Solothurn § 119; Thurgau § 227; oder keines von beiden eintreten lassen will. Der Richter ist demgemäss nicht verpflichtet, die Nichtanwendung dieser Ermächtigung zu motiviren, und kann deren Unterlassung kein Revisionsgrund abgeben[1]). Beruft sich dagegen die Partei auf die Retorsionsbestimmung, so muss sich das Gericht darüber aussprechen.[2]) Die Unterlassung führt zur Aufhebung des Urteils, jedenfalls enthält aber die Nichtberücksichtigung eines auf die Bestimmungen behufs Aufrechnung gestützten Einwandes eine Beschränkung der Verteidigung.[3])

Der Richter kann die Paragraphen auch von amtswegen anwenden, sobald er aus der Sachlage erkennt, dass deren Voraussetzungen gegeben sind.[4]) Aus dieser Anwendung folgt die Unwirksamkeit eines Verzichtes seitens der Beteiligten.

2) Der Richter, welcher für straffrei erklären darf, ist der erkennende. Dieser kann die Befugnis sowohl in erster, als auch in zweiter Instanz ausüben. Das beschliessende Gericht darf nicht die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnen oder den Beschuldigten ausser Verfolgung setzen, weil es annimmt, dass derselbe gemäss der Retorsionsbestimmungen straffrei ausgehen könne.

Wo die Kompensation ausgeschlossen ist, wird immer noch der Affekt als Strafabmessungsgrund billige Berücksichtigung erfordern. Bestehen die gegenseitigen Thätlichkeiten aus mehreren solchen von jeder Seite, so sind nicht die einzelnen gegen einander abzuwägen, sondern das Gesammtverhalten[5])

3) Die Befugnisse des Richters sind in Deutschland im § 233 gegenüber dem § 199 und im Kanton Solothurn § 119 gegenüber dem § 135 insofern erweitert, als er nicht nur überhaupt keine Strafe eintreten lassen kann, sondern ihm auch freisteht, eine der Art oder dem Masse nach mildere Strafe zu erkennen. „Der Art oder dem Masse nach“ ist ganz allgemein. Rubo[6]) folgert aus dem Partikel

[1]) R. Spr. Oppenhoff, Rechtssprechung des preuss. Obertribunals XVIII. 19; G. Bl. XII, 198; Stengl. VI, 269.

[2]) R. Spr. XII 280; Oppenhoff not. 7.

[3]) R. G. III 3. Dez. 1879 E 1, 112.

[4]) Holtzendorff III, 370.

[5]) G. Z. Bd. XX Seite 17.

[6]) a. a. O.

„oder", dass die Milderung niemals der Art und dem Masse nach eintreten dürfe, dass somit die im Gesetze angedrohte Strafart in Höhe desjenigen Masses zu erkennen sei, welches bei der ersten Strafart zu erkennen gewesen wäre. Diese Auffassung wird sonst von keiner Seite geteilt; sie erscheint auch nicht richtig, denn, da das Gesetz den völligen Erlass der Strafe gestattet, so ist eben die Ausdrucksweise im Gesetze nicht korrekt, und es wird auch eine Milderung der Art und dem Masse nach gestattet sein.

4) „Straffrei" darf der Richter erklären, die Schuldfrage bleibt sonach völlig unberührt.

5) Bezüglich der richterlichen Kompensation lassen sich nach Günther[7]) folgende Systeme aufstellen:

a) sowohl die Handlung des Angreifers als diejenige des Retorquenten sind obligatorisch für straflos erklärt; so Schaffhausen § 201 Abs. 1; Mexiko Art. 662; vergl. auch Aargau Entw. § 296 Abs. 1 und 2; Griechenland Art. 691; Tessin Art. 350.

b) sowohl die Handlung des Angreifers als auch diejenige des Retorquenten gilt prinzipiell als strafbar („nicht straflos"), doch ist (obligatorisch) dem Retorquenten „die vorausgegangene Verletzung" etc. als Strafminderungs- oder Milderungsgrund anzurechnen, während die Kompensation im engeren Sinne (Strafaufrechnung) unbekannt ist; so Griechenland Art. 342.

c) Der Richter soll ermächtigt sein, fakultativ für beide Beleidiger oder für einen derselben eine (der Art oder dem Masse nach) mildere Strafe oder eventuell (gleichfalls für beide Teile oder einen derselben) völlige Straflosigkeit eintreten zu lassen; so Preussen § 153; Thurgau § 227; Dänemark § 219; vergl. auch Oesterreich Entw. 1891 § 225.

d) dagegen beschränken sich auf fakultativ (nach richterlichem Ermessen) eintretende Straffreierklärung beider Beleidiger oder eines derselben: Deutschland § 199; Zürich § 154; Basel § 134; Zug § 91; Solothurn § 135; Neuenburg (Art. 87)[8]); Ungarn § 275; Kroatien Entw. § 234; Italien Art. 397 Abs. 1.

Speziell für Deutschland ist noch folgendes zu merken. Bei Anwendung des § 233 darf auch auf Haft erkannt werden[9]); jedoch

[7]) a. a. O. Seite 311.

[8]) Stooss a. a. O. II Seite 305.

[9]) Stenglein IV, 152; Schwarze Seite 578; Oppenhoff not. 4.

[10]) Hälschner II Seite 115; Rubo, Komm. zu § 233 not. 5; Rüdorff-Stenglein § 233 not. 9.

sind die Höchst- und Mindestbeträge der Strafen einzuhalten[10]), auf Haft über sechs Wochen darf deshalb wegen einer einzelnen Strafthat nicht erkannt werden, ebensowenig auf eine Geldstrafe unter drei Mark.

Dem für straffrei Erkannten darf keine Busse auferlegt werden, weil dies nach den §§ 188, 231 des Strafgesetzbuches nur neben der Strafe geschehen darf, ebensowenig ist Publikationsbefugnis gestattet.[11])

Die Zurücknahme des Strafantrags ist nach § 64 des Strafgesetzbuches bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urteils zulässig. Lautet daher das Urteil auf Straffreierklärung, so ist die Zurücknahme des Antrags auch späterhin zulässig.

Die Nichtanwendung des § 198 auf den § 233 führt Olshausen[12]) auf ein Redaktionsversehen zurück. Geyer[13]) dagegen leitet den Zusammenhang aus der von ihm befürworteten Streichung des § 233 her. Soll die von dem zuerst verfolgten Beleidiger erlittene Beleidigung im Wege der Widerklage zum Zweck der Bestrafung des Klägers geltend gemacht werden, so ist darauf § 198 anzuwenden; soll sie aber nur zum Zweck der Aufrechnung benutzt werden, so ist die Geltendmachung nicht auf den § 198 beschränkt, sondern auch § 199 anwendbar.[14])

Bezüglich des Erfordernisses, ob beide Handlungen gleichzeitig zur Aburteilung kommen sollen, vergl. preuss. Obertribunal Erkenntnis vom 11. Juli 1878, dagegen bayer. Kassationshof vom 18. Nov. 1876, Stenglein Band VII Seite 91; G. Bl. Band VII Seite 287.

Es muss noch die Frage einer Erörterung unterzogen werden, warum der erste Thäter und der Erwiderer straffrei ausgehen, und ferner, welche Stellung diese Befugnis des Richters im System des Strafrechts einnimmt.

§ 2. Warum geht der erste Thäter und der Erwiderer straffrei aus?

Um diese Erscheinung verstehen zu können, muss zunächst untersucht werden, auf welchen rechtlichen Grundlagen die Bestimmungen über die Retorsion fussen, und dabei sind diejenigen Gesichtspunkte

[11]) vergl. § 200 Str. G. B.; Olshausen, Komm. zu § 199 not. 11; Oppenhoff § 199 not. 10,

[12]) Kommentar zu § 199.

[13]) G. S. Bd. XXVI.

[14]) G. Z XX Seite 80; Binding, Handbuch Seite 642; Löwe, Kommentar zur Strafprozessordnung § 428 not. 9.

auszuscheiden, welche mit der Retorsion nichts zu schaffen haben. Kronecker[1]) nennt hier:

1) den Gesichtspunkt der civilistischen Kompensation, welcher bei den älteren gemeinrechtlichen Theoretikern vorherrschend ist. Er passt auf diejenigen Fälle, wo beide Teile gegen einander die lediglich auf Privatgeldstrafe gerichtete actio injuriarum aestimatoria angestellt hatten und gegen beide Teile auf eine solche Geldstrafe erkannt war, dann war eine Aufrechnung dieser Strafen möglich.

Wo aber die Klage nicht auf Privatgeldstrafe, sondern auf Widerruf, Abbitte, oder Ehrenerklärung gerichtet war, war eine solche Kompensation der Strafen undenkbar. Im heutigen Recht kann auch bei Beleidigungen und leichten Körperverletzungen nur noch auf öffentliche Geldstrafe oder Freiheitsstrafe erkannt werden. Eine Kompensation der Strafen ist daher im gegenwärtigen Rechte ausgeschlossen.

2) der Gesichtspunkt des Verzichtes, der von früheren Schriftstellern, so z. B. Schwarze[2]) vielfach aufgestellt wurde, ist, wie Geyer[3]) richtig bemerkt, ebenfalls unanwendbar, da hiernach die beiderseitige Straflosigkeit mit Notwendigkeit eintreten müsste.

3) Die Notwehr. Sie wurde in früherer Zeit und auch heute noch von Laien mit der Retorsion verwechselt, obgleich sie sich von derselben wesentlich unterscheidet. Wer sich in Nothwehr befindet und retorquirt, macht sich keiner strafbaren Handlung schuldig, ihn trifft keine Schuld und mithin selbstredend keine Strafe, während der erste Angreifer bestraft werden muss. Ein richterliches Ermessen kommt also hier gar nicht in Betracht. Bei der Retorsion besteht dagegen eine Schuld, und der Richter erklärt nur, wie bereits oben bemerkt, von Strafe frei, die Schuld bleibt jedoch davon ganz unberührt.

4) dasselbe wie sub. 3 gilt von der berechtigten Erwiderung einer Beleidigung. Dies kommt vor, wenn die Aeusserung dazu dienen soll, nachtheilige Folgerungen abzuwehren, welche für den Beleidigten gezogen würden, falls er die Kränkung ruhig hinnähme, z. B. ein Mädchen erklärt eine ihr gemachte unsittliche Zumuthung als Frechheit. Auch hier wird der erste Thäter nothwendig bestraft werden, während für den Erwiderer Straflosigkeit eintritt. Eine Grenze zwischen diesem Falle und der Retorsion ist allerdings schwer zu ziehen.

---

[1]) a. a. O. Seite 196.

[2]) Kommentar Seite 580.

[3]) a. a. O. Seite 324.

5) Die Theorie Freudenstein's,[4]) welcher meint, der Richter würde hier eine Art von Begnadigungsrecht ausüben, hält Kronecker[5]) mit Recht für vollständig verfehlt. Eine „Art von Begnadigungsrecht" gibt es nicht. Schon der Umstand, dass eine derartige Befugnis ausserhalb des Bereiches der richterlichen Thätigkeit liegt, lässt die Theorie unrichtig erscheinen, ganz abgesehen davon, dass sie mit den Bestimmungen des positiven Rechtes, insbesondere mit der Zulassung von Rechtsmitteln nicht im Einklang steht.

Welches ist nun der wirkliche Grund unserer Bestimmungen? Man muss hier zwischen dem ersten Thäter (Beleidiger resp. Verletzer) und dem Erwiderer (Retorquenten) unterscheiden.

Ueber die Gründe, weshalb der erste Thäter straflos bleiben soll, gehen die Ansichten sehr weit auseinander. Schütze[6]) giebt gar keine Begründung und fasst nur bezüglich des Retorquenten den Affekt in's Auge. Schwarze[7]) zieht auch die Selbsthülfe in Betracht „da wo gerichtliche Hülfe nicht sofort vorhanden, oder nicht Abhülfe gewähren konnte." Meyer[8]) sagt, der wahre Grund sei in der starken Verringerung, ja Aufhebung des öffentlichen Interesses, die nach der Meinung des Gesetzgebers in diesem Falle stattfindet, zu erblicken.

Binding[9]) und mit ihm Dochow,[10]) Liszt[11]) und Stooss[12]) meinen, die Begründung liege in dem Umstand, dass der Angreifende durch den Angegriffenen eine genügende Strafe erhalte, seine Strafe weg habe. Dem ist beizupflichten. Diese Ansicht war allerdings dem 17ten und 18ten Jahrhundert unbekannt. Das Resultat der Rechtsentwicklung war hier im Falle der eigentlichen Retorsion das, dass der erste Angreifer vor der aestimatoria, der Diffamationsklage und den civilen Nebenklagen sicher war, der öffentlichen Strafe aber verfallen blieb.

[4]) System des Rechtes der Ehrenkränkungen Seite 94 ff; Steinitz a. a. O Seite 33 Anm. 7.

[5]) a. a. O. Seite 197 ff.

[6]) Lehrb. 2te Aufl.

[7]) Kommentar Seite 521.

[8]) Grundzüge der Strafrechte Seite 138 ff.

[9]) Normen I Seite 21; 2te Aufl. Seite 32.

[10]) Dochow in Holtzendorff's Handb. III S. 372.

[11]) Lehrb. 6te Aufl. Seite 252.

[12]) a. a. O. I Seite 468.

Nach Binding wäre demnach der erste Thäter genügend durch die Erwiderung bestraft, und eine staatliche Sühne hat daher nur in geringem Maasse einzutreten oder ist ganz entbehrlich.

Geyer [13]) leuchtet dies nicht ein. Er führt aus, dass nach diesem Prinzipe auch der Dieb, dem die gestohlene Sache abgenommen und eine tüchtige Tracht Prügel erhalten hat, für straffrei zu erklären sei. Ganz zutreffend bemerkt ihm gegenüber Kronecker: [14]) „Das natürliche Gerechtigkeitsgefühl begnügt sich dem Diebe gegenüber nicht mit der Abnahme der gestohlenen Sache und Zufügung von Schlägen, sondern es verlangt, dass der Dieb auch eine staatliche Strafe erleidet. Der Staat kann eine genügende Sicherung des Eigenthums vor rechtswidrigen Angriffen dadurch nicht gewahren, dass er dem Diebe lediglich Abnahme der gestohlenen Sache und Straflosigkeit etwa an ihm geübter Lynchjustiz androht; wohl aber ist ein ausreichender Rechtsschutz für die Ehre und die Unversehrtheit des Körpers dann gewährt, wenn dem Urheber einer Beleidigung oder leichten Körperverletzung die Möglichkeit einer sofortigen straflosen Erwiderung des Verletzten vom Staate angedroht wird,"

Streng genommen muss man mit Steinitz [25]) der Meinung sein, dass eine Rücksichtnahme auf den ersten Beleidiger nicht angebracht ist. Der Retorquent handelt im Affekt. Wodurch ist aber die Beleidigung des ersten Angreifers zu erklären? Es besteht bei ihm immerhin ein Plus der Verschuldung, das keineswegs durch die Straffreiheit des Gegne s vermindert wird. Wenn A. ruhig seines Weges geht und, ohne Ursache von B. beleidigt, die Beleidigung erwidert, so müsste keineswegs damit B. von der Schuld frei sein. Sein unverschämtes Benehmen erfordert noch eine weitere Strafe als die, welche ihm bereits von A. erteilt wurde. Auf diesem Standpunkte stehen aber die Gesetzgebungen nicht. Nach ihnen ist der erste Thäter dadurch, dass der Erwiderer sich selbst Sühne genommen, hinreichend bestraft. So auch das deutsche Reichsgericht [16]). Der Erwiderer hat zwar kein Recht zur Retorsion, er ist aber durch den infolge der Provocation hervorgerufenen Affekt entschuldigt; so die meisten Schriftsteller z. B. Hälschner, [17]) Schütze, [18])

---

[13]) a. a. O. S. 321

[14]) a. a. O. S. 198.

[15]) a. a O. S. 19.

[16]) R. G. 16. Juni 1880 E 2, 183; 23. Sept. 1882 E 4, 107; 4. Juli 1882 E 6, 437;

[17]) System d. preuss Strafr. II Seite 282.

[18]) Lehrb. S. 370.

Berner,[19]) Schwarze,[20]) Olshausen,[21]) Kronecker,[22]) Stooss,[23]) Freudenstein,[24]) Binding,[25]) v. Liszt.[26])

§ 3. Welche Stellung nimmt die Befugnis des Richters im System des Strafrechts ein?

Auch hier sind die Ansichten sehr getheilt. Janka[1]) und Stooss[2]) sprechen von einem Strafaufhebungsgrund. Andere Schriftsteller von einem Schuldausschliessungsgrund, welches indes nicht richtig ist, denn die Retorsionsbestimmungen werden nicht ausgeschlossen, wenn der Retorquent rechtswidrig gehandelt hat; im Gegentheil, dies ist eine Vorbedingung zu deren Anwendbarkeit.

Wieder andere, z. B. Dochow[3]) und Schwarze[4]) sprechen von einem Strafausschliessungsgrund, und als solcher ist die Retorsion auch anzusehen. Die Anerkennung der Retorsion als eines Strafausschliessungsgrundes für Injurien geschah schon früh in der Praxis;[5]) erst neuerdings dehnten einige Gesetzgebungen, wie wir gesehen haben, die Wirksamkeit der Retorsion auch auf das Gebiet der leichten Körperverletzungen aus. Indes ist die Retorsion kein wahrer Strafausschliessungsgrund im eigentlichen Sinne des Wortes, denn darunter versteht man die Momente, welche die Bestrafung ausschliessen, die Befreiung von Strafe also mit Nothwendigkeit herbeiführen, mithin nicht diejenigen, bei deren Vorhandensein eine solche Befreiung in das Ermessen des Richters gestellt ist. Olshausen gebraucht den Ausdruck „fakultativer Strafausschliessungsgrund". Der Sache nach stimmt der Ausdruck, aber dem Worte nach sei er, meint Kronecker[6]) eine contradictio in adjecto. Binding[7]) spricht endlich von einem besonderen, unechten

---

[19]) Lehrb. 17te Aufl. S. 482.

[20]) a. a. O. S. 580

[21]) Kommentar S. 795.

[22]) a. a. O. S 193.

[23]) a. a. O. I S 468.

[24]) Normen I S. 32.

[25]) Lehrb. S. 252.

[1]) Oester. Strafr. S. 197 ff.

[2]) a. a. O. S. 470.

[3]) a. a. O. S. 369.

[4]) a a. O. S. 582 not. 10.

[5]) vergl. Carpzow, Quaestio XCVII No. 22: Verissimum namque est, quod iniuriam iniuria retorquere liceat.

[6]) a. a. O. S. 200.

[7]) Grundriss des Strafrechts I S. 181.

Strafausschliessungsgrund und hat damit wohl am besten das Rechtsinstitut gekennzeichnet.

Wir haben nun die Retorsion, welche im praktischen Leben eine so grosse Bedeutung hat, einer Erörterung unterzogen. Die gesetzlichen Vorschriften tragen grösstentheils dem praktischen Bedürfnisse Rechnung, doch wären manche Aenderungen von Nutzen. So ist es sehr fraglich, ob die Gesetzgeber überhaupt gut daran gethan haben, die Retorsion als Strafausschliessungsgrund aufzustellen und sie insbesondere auch bei leichten Körperverletzungen zuzulassen, zumal es sehr fraglich ist, was man unter einer „leichten" Körperverletzung versteht. [8]) Allerdings hat auch die andere Ansicht, wonach Körperverletzungen und thätliche Beleidigungen praktisch nicht selten ununterscheidbar sind, ihre gewisse Berechtigung [9]).

Nach Steinitz [10]) hat das Institut in dem heutigen öffentlich rechtlichen Strafrecht überhaupt keine Berechtigung mehr. Er hält es nicht nur für die einfachste, sondern auch für die sachgemässeste Reform, wenn die Retorsionsbestimmungen aus den Strafgesetzbüchern verschwinden würden.

Wir glauben dem nicht beistimmen zu können. Es ist nöthig, falls nicht jede Bagadelle vor das Gericht kommen soll und dadurch der Richter unnötig belästigt wird, die Retorsion beizubehalten. Wir haben ja auch gesehen, wie sich dieselbe erst nach und nach entwickelte, und der „morsche Baum", um mit Steinitz zu reden, doch immer wieder lebenskräftige Sprossen zeitigte.

Die Gesetzgebungen bis in die neueste Zeit beschäftigten sich mit Bestimmungen über die Materie, und wenn wirklich das Jnstitut so wenig praktischen Nutzen hätte, würde man doch nicht immer wieder auf dasselbe zurückkommen. Steinitz gibt übrigens selbst zu, dass er mit seiner prinzipiell ablehnenden Haltung ziemlich vereinzelt dasteht.

Kulemann [11]) hält die Beschränkung der Retorsion auf den zunächst Beleidigten für einen unverantwortlichen Fehler des Gesetzes und die Ausdehnung auf Dritte für ein dringendes Erfordernis. Dem ist unter keinen Umständen zuzustimmen; gerade die Ausdehnung nur auf den Beleidigten gibt dem Institut noch eine Stütze, und

---

[8]) vergl. Marcinowsky G. A. Bd. XIII S. 251.

[9]) Schütze Lehrb. § 84.

[10]) a. a. O. S. 77.

[11]) Kulemann, Selbsthülfe in der Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft Bd. XI S. 349.

es wäre wirklich ein unverantwortlicher Fehler, die Subjekte der Retorsion noch weiter auszudehnen, denn dadurch würde nur allen möglichen Komplikationen Thür und Thor geöffnet werden. Ein dringendes Erfordernis für die Ansicht Kulemann's ist durchaus nicht vorhanden. Wir verweisen übrigens auf den Titel II § 1 Kapitel I unserer Abhandlung.

Druckfehler-Berichtigung.

Seite 13, Zeile 11, statt compenatione lies compenzatione.
Seite 15, Zeile 4, statt Seite 16 lies unten Seite 15.
Seite 34, Anmerk. 17, Zeile 2 statt 366 lies 336.
Seite 38 oben statt 139 lies 149.

Vereinsdruckerei Mainz
Breidenbacherstrasse 12.